

**BEGINSELS BY HERVERDELING VAN BATES BY HUWELIKE
BUIE GEMEENSKAP VAN GOED - MET SPESIFIEKE
VERWYSING NA DIE BEGRIPPE "BYDRAE" EN "SKULD"**

deur

BARTHOLOMEUS STRIJDOM

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir

die graad

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

STUDIELEIER: PROF. J. HEATON

JUNIE 1996

INHOUDSOPGAWE

Bladsy

SLEUTELTERME	i
ABSTRACT	ii
OPSOMMING	iii
HOOFSTUK 1 - INLEIDING	1
HOOFSTUK 2 - BYDRAE	7
2.1 ALGEMEEN	7
2.2 VERGELYKING MET DIE ENGELSE REG	9
2.3 TIPE BYDRAES EN RELEVANSIE DAARVAN	12
2.4 SPESIFIEKE INDIREKTE BYDRAES	14
2.4.1 BYSTAND AS BYDRAE	14
2.4.2 OPOFFERINGS AS BYDRAE	15
2.4.3 HUISHOUDELIKE PLIGTE AS BYDRAE	18
2.4.3.1 AARD EN INHOUD VAN HUISHOUDELIKE PLIGTE	18
2.4.3.2 WANNEER WORD DIE VERVULLING VAN HUISHOUDELIKE PLIGTE AS BYDRAE GESIEN?	20
2.5 DIE BEWYS VAN 'N BYDRAE	22
2.6 DIE VERBAND TUSSEN BYDRAE EN 'N EIS OM ONDERHOUD	24

2.7	DIE TYDSTIP WAAROP DIE BYDRAE GEMAAK IS	29
2.7.1	BYDRAES VOOR DIE HUWELIK	29
2.7.2	DIE INVLOED VAN INFLASIE OP BYDRAE	31
2.8	KRITIEK OP BYDRAE AS VOORVEREISTE	32
2.9	GEVOLGTREKKING	34
	HOOFSTUK 3 - SKULD	36
3.1	ALGEMEEN	36
3.2	DIE SKULDBEGINSEL SOOS ELDERS TOEGEPAS	38
3.2.1	SKULD IN DIE ENGELSE REG	38
3.2.2	SKULD BY ONDERHOUDSAANSPRAKE TUSSEN GADES	39
3.2.3	SKULD BY DIE VERBEURDVERKLARING VAN VOORDELE	41
3.3	BEHOORT SKULD IN AG GENEEM TE WORD?	42
3.4	WELKE PARTY SE SKULD BEHOORT 'N ROL TE SPEEL?	43
3.5	TYDSTIP VAN SKULDBEPALING	45
3.6	TIPE SKULD WAT RELEVANT MAG WEES	47
3.7	SPESIFIEKE GEVALLE VAN WANGEDRAG	51
3.8	WATTER GEWIG BEHOORT AAN 'N PARTY SE SKULD GEHEG TE WORD?	53
3.9	BEWYS VAN SKULD	55

3.10 DIE VERHOUDING TUSSEN SKULD EN DIE ANDER RELEVANTE FAKTORE	56
3.11 GEVOLGTREKKING	57
 HOOFSTUK 4 - SLOT	 59
 SAKELYS	 61
 LYS VAN WETGEWING	 64
 BIBLIOGRAFIE	 66

SLEUTELTERME

1. Bydrae
2. Skuld
3. Herverdeling
4. Diskresie
5. Voorvereiste
6. Indirekte Bydraes
7. Huishoudelike Pligte
8. Tipe Wangedrag
9. Tydstip van Wangedrag
10. Bydrae en Onderhoud

ABSTRACT

On dissolution of a marriage out of community of property the court has discretionary power to order a distribution of the assets of the different estates. The precondition, namely a contribution to the maintenance or increase of the estate of the other, and the interpretation of the words of the act, however, results in a curtailment of the court's discretion to order a just and equitable distribution. Contribution should play a role on the same level as all the other relevant factors. Misconduct should play a restricted role in a redistribution order. However, in certain cases it would be inequitable to ignore misconduct as a factor. The misconduct of the party against whom the redistribution is sought should not play a role. Certain amendments of the act are necessary to achieve the aim of the act, namely the attaining of equity between the parties.

OPSOMMING

By ontbinding van 'n huwelik buite gemeenskap van goed beskik die hof oor 'n diskresionêre bevoegdheid om 'n herverdeling van bates van die onderskeie boedels te gelas. Die voorvereiste, naamlik 'n bydrae tot die instandhouding of vergroting van die boedel van die ander en die uitleg van die bewoording van die wet bring egter mee dat die hof se diskresie om 'n billike herverdeling te beveel ingekort is. Bydrae behoort op gelyke vlak tesame met al die relevante faktore 'n rol te speel. Huwelikswangedrag behoort 'n beperkte rol te speel by herverdelingsbevele. In sekere gevalle sal dit egter onbillik wees om skuld as faktor te ignoreer. Die skuld van die party teen wie die verdeling gevra word behoort nie 'n rol te speel nie. Sekere wetswysiginge is nodig ten einde die doel van die wet, naamlik bereiking van geregtigheid tussen die partye, te bewerkstellig.

HOOFSTUK 1 - INLEIDING

In hierdie skripsie word gepoog om sommige van die mees relevante en problematiese aspekte ten opsigte van subartikels 7(3) tot 7(6) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 te ondersoek. Hierdie subartikels is ingevoeg by die Wet op Egskeiding deur middel van artikel 36 van die Wet op Huweliksgoedere¹ en verleen aan die hof in sekere egskedingsgedinge 'n jurisdisiële diskresie om, op grond van billikheid, te beveel dat 'n herverdeling van die bates van die gades plaasvind. Hierdie herverdelingsdiskresie van die hof vind egter slegs toepassing in gevalle waar die huwelik een is buite gemeenskap van goed en van wins en verlies.²

Die hof verkry dus 'n bevoegdheid om in te meng met die gades se gekose huweliksbedeling en met die materiële en finansiële gevolge van sodanige gekose huweliksbedeling op die gades. In kort verkry die hof dus 'n judisiële diskresie om, soos hy dit billik ag, 'n verdeling van die boedel van die een gade tot voordeel van die ander gade te beveel.

Die diskresionêre aanpassing van die onderskeie boedels, by die ontbinding van die huwelik, kan die vorm aanneem van herverdeling van al die of sommige van die bates deurdat die hof die oordrag daarvan vanaf die een gade na die ander gade kan beveel. Dit kan ook die vorm aanneem van oorbetalings van kapitaal aan die ander party.³

Daar kan gesê word dat die diskresie van die hof om 'n billike verdeling van die boedelbates van die een party tot voordeel van die ander te beveel, ingekort is deur die beperkte werking van die wet, deurdat die bepalings van die wet in die geval van blanke huwelike, slegs geld vir huwelike gesluit voor 1 November 1984⁴ en in die geval van swart huwelike,⁵ slegs geld vir huwelike gesluit voor die inwerkingtreding van die Wysigingswet op Huweliks- en Huweliksgoederereg,⁶ naamlik 2 Desember 1988.⁷

Die eerste kwalifikasie wat die wet stel hou dus verband met die tipe huwelik. Die tweede kwalifikasie hou verband met die datum van huweliksluiting. Die derde

¹ Wet 88 van 1984

² Subartikel 7(3)(a)

³ Joubert "Aspekte van die Huweliksgoederebedeling en Onderhoud" 1984 *De Jure* 353

⁴ Subartikel 7(3)(a)

⁵ Ingevolge subartikel 7(3)(b)

⁶ Wet 3 van 1988

⁷ Swart Administrasie Wet 38 van 1927 artikel 22(6)

kwalifikasie is dat daar geen ooreenkoms betreffende die verdeling van die bates deur die partye moes gewees het nie.⁸ Bogenoemde drie kwalifikasies kan ons die imperatiewe kwalifikasies noem.

Die reg sal nog vir 'n hele aantal jare te make hê met huwelike wat in hierdie kategorie val ten opsigte waarvan daar by huweliksverbrokkeling 'n dispuut sal wees in verband met die bates. Dit is dan ook juis hierdie huwelike wat, as gevolg van die duur daarvan, baie bates kan bevat ten opsigte waarvan 'n dispuut kan ontstaan in verband met die verdeling daarvan. Daar kan verder geredeneer word dat die wetgewer dalk op 'n latere stadium die wet mag wysig om die Artikel 7(3) regshulp uit te brei ten einde alle suiwer buite-gemeenskap-van-goedere-huwelike te beheers,⁹ alhoewel die Regskommissie teen so 'n uitbreiding besluit het.¹⁰

Hier moet gemeld word dat verskeie skrywers egter ten gunste is van so 'n uitbreiding na daardie gevalle waar die hof tevrede is dat daar uitsonderlike omstandighede bestaan wat die herverdeling op 'n billikheidsgrondslag regverdig.¹¹ Joubert¹² stel dit in verband met die spesifieke huweliksbestel wat toepassing vind dat 'n party, gewoonlik die vrou:

"... as gevolg van onkunde, swak raad, misplaaste vertroue in die vermeende deugde van hulle gade, of blote (tydelike) traak-my-nie-agtigheid hulle kontrakteervryheid gebruik (of misbruik) ... om 'n huweliksbedeling te kies wat hulle minder van die gades se gesamentlike huwelikswelvaart gee as wat die gemeenskapsopvatting van die dag hulle gun."

Hierdie omstandighede is egter steeds net so van toepassing, selfs na die inwerkingtreding van die aanwasbedeling. 'n Uitbreiding lyk geregverdig, veral ook as in ag geneem word dat by die huwelik buite gemeenskap van goed wat as gevolg van die dood ontbind word, die langselewende gade 'n eis teen die boedel van die oorledene kan instel insover hy/sy nie uit eie middele en verdienste daartoe instaat is om in sy/haar onderhoudsbehoeftes te voorsien nie.¹³ Indirek kan die langselewende se eis dus gegrond wees op die bydrae gemaak tot die oorledene se boedelgroei.

⁸ Subartikel 7(3)

⁹ Sonnekus "Artikel 36 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984" 1985 De Rebus 327

¹⁰ Suid-Afrikaanse Regskommissie (Projek 12) - Hersiening van die egskeidingsreg - Wysiging van artikel 7(3) van die Wet op Egskeiding, 1979 26

¹¹ Sinclair An Introduction to the Matrimonial Property Act 1984 52; Costa "A Plea for Reform of s 7(3) of the Divorce Act 70 of 1979 as amended" 1990 De Rebus 916-917

¹² "Vermoënsregte van gades na egskeiding - huwelikshuiging - voor nuwe wetgewing - hof se diskresionêre herverdelingsbevoegdheid - onderhoud na egskeiding" 1987 De Jure 368

¹³ Wet op Onderhoud van Langselewende Gades 27 van 1990 artikel 2

Ten opsigte van sodanige uitbreiding sal moontlik in die toekoms aangevoer kan word dat die beperking van die hof se diskresie tot slegs bepaalde huwelike, in terme van artikel 8 van die Grondwet van die die Republiek van Suid-Afrika¹⁴ neerkom op onbillike diskriminasie.¹⁵

Ook is die mening al uitgespreek dat die wet met betrekking tot herverdelings nie breed genoeg is om ook die oordrag van die gesinswoning, in belang van die kind of kinders, moontlik te maak nie.¹⁶ Sodanige wysiging sal dan ook die uitbreiding van die bepaling van die wet na alle huwelike noodsaak. Die toekoms kan derhalwe nog toon of daar 'n behoefte is aan sodanige uitbreiding en regswysiginge in die verband is nie uitgesluit nie.

Op grond van bogenoemde sal die onderwerp van subartikel 7(3)-verdelings dus nog lank relevant wees, en derhalwe is die studie van die relevante beginsels soos toegepas deur die howe en die probleemgebiede van die wetgewing en die regspraak nie 'n nuttelose oefening nie.

Indien 'n huwelik binne die spektrum van die bogenoemde imperatiewe kwalifikasies val, beteken dit egter nie noodwendig dat die hof nou onmiddellik kan voortgaan met die bepaling van billikheid ten einde 'n herverdelingsbevel te maak nie. Voordat die hof sy diskresie mag uitoefen by 'n eis om herverdeling, moet die materiële voorvereiste soos beliggaam in subartikel 7(3) eers aanwesig wees. Hierdie voorvereiste is naamlik dat die party wat 'n herverdeling versoek, direk of indirek moes bygedra het tot die instandhouding of die groei van die ander gade se boedel.

Hierdie materiële voorvereiste hou in die beantwoording van 'n feitlike vraag, naamlik of 'n bydrae gemaak is tot die ander gade se boedelgroei of boedelinstandhouding,¹⁷ al dan nie. Bydrae is dus die basis waarop herverdelingsbepalings gebaseer is en om dié rede sal enige ondersoek na die werking van die herverdelingsbepalings onvolledig wees sonder om die aspek van bydrae te ontleed.

Probleemareas rondom hierdie voorvereiste van bydrae sal hieronder ondersoek word aangesien dit blyk dat die begrip bydrae en aspekte rakende bydrae in elke

¹⁴ Wet 200 van 1993

¹⁵ Visser en Potgieter Inleiding tot die Familiereg 165; Visser "Enkele Gedagtes oor Fundamentele Regte en die Familiereg" 1995 THRHR 703

¹⁶ Zaal "The Matrimonial Property Act 88 of 1984 as a reformative half-way mark for the eighties" 1986 TSAR 64; Clark and Van Heerden "Asset Redistribution on Divorce - The exercise of Judicial Discretion" 1989 SALJ 247-248

¹⁷ Subartikel 7(4)

egskeidingsgeding van dié tipe onder bespreking relevant en altyd in geskil is.

Die hof moet voorts van oordeel wees dat, op grond van die bydrae van die een gade tot die ander gade se boedel, dit billik en regverdig sal wees om 'n herverdelingsbevel toe te staan.¹⁸ Hierdie aspek is anders as die voorvereiste van bydrae nie aan die beantwoording van 'n feitlike vraag gekoppel nie, maar is diskresionêr van aard. In hierdie verband het die wetgewer sekere riglyne neergelê ten einde die hof van hulp te wees in die uitoefening van sy diskresie. Ingevolge hiervan moet die hof die volgende in aanmerking neem: (a) Die bestaande vermoë en verpligtinge van die partye;¹⁹ (b) enige skenking gemaak deur die een party aan die ander party tydens die huwelik en of enige donasieverpligting steeds verskuldig in terme van 'n voorhuwelikse kontrak;²⁰ (c) enige bevel vir die verbeurdverklaring van huweliksvoordele in terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding of enige bevel deur enige wet gemaak wat die vermoënsposisie van die partye raak.²¹

Die wetgewer het egter nie deur middel van bogenoemde faktore gepoog om 'n uitputtende lys te verskaf van iedere en elke faktor wat die hof se diskresie mag beïnvloed nie en het volstaan met 'n vierde en allesomvattende faktor naamlik subartikel 7(5)(d) wat inhou dat die hof enige faktor in ag mag neem wat in die hof se opinie in ag geneem behoort te word. Die vraag wat ontstaan, is hoe wyd subartikel 7(5)(d) geïnterpreteer moet word en spesifiek met verwysing na die skuld of wangedrag van die gades. Hierdie aspek van skuld en die rol wat dit speel of behoort te speel in die uitoefening van die hof se diskresie, sal ondersoek word.

Ten spyte van die riglyne neergelê waarvolgens die howe die probleme rondom herverdelings moet oplos, naamlik subartikel 7(4) en 7(5), verskil die omringende feitlike omstandighede van elke geval wat voor die hof dien en om dié rede moet elke geval natuurlik op sy eie feite beoordeel word. Die howe is ook ongeneë om hipotetiese maatstawwe neer te lê vir alle moontlike gevalle wat voor 'n hof kan dien.²² Daarom gebeur dit, ten spyte van die riglyne soos in die wet beliggaam en vorige uitsprake, dat die howe se uitsprake in verband met hierdie herverdelings aansienlike verskille in

¹⁸ Subartikel 7(4); Barnard, Cronjé en Olivier Die Suid-Afrikaanse Persone- en Familie Reg 283-284; Beaumont v Beaumont 1987 1 SA 967 (A) 988H-J

¹⁹ Subartikel 7(5)(a). Die beantwoording van wat vermoë en verpligtinge van die partye is, is dan ook 'n feitlike vraag. In kort kan gesê word dat vermoë nie insluit dit wat deur middel van vererwing, donasie of skadevergoeding vir persoonlike beserings verkry is nie; sien in die algemeen oor die vermoë van die partye Hutchison, Van Heerden, Visser and Van der Merwe Wille's Principles of South African Law 200

²⁰ Subartikel 7(5)(b)

²¹ Subartikel 7(5)(c)

²² Beaumont v Beaumont 1987 1 SA 967 (A) 990D-991H

benadering kan toon. In Archer v Archer²³ word die bevel van die hof a quo, wat bepaal het dat 'n kapitale bedrag van R37 000 tesame met onderhoud in die bedrag van R1 250 per maand deur die man aan die vrou betaal moes word, in heroorweging geneem. Die appèlhof beslis dan dat die hof a quo gefouteer het en dat 'n billike verdeling in die geval sal wees dat die man die bedrag van R300 000 as kapitale som aan die vrou moet betaal en voorts dat die onderhoudsbevel sou staak sodra hy die kapitale bedrag aan haar vereffen het.²⁴ Die vraag ontstaan dus nou waarom uitsprake soos bogenoemde so ingrypend verskil. Hierdie geval illustreer dus die probleme waarmee 'n hof te doen kry by die toepassing van die beginsels soos uiteengesit in die wet en die vraag welke faktore en beginsels relevant is asook welke rol die individuele faktore en beginsels in 'n spesifieke geval moet speel. Dit is ook duidelik dat 'n hof se toepassing van die relevante faktore, beide langtermyn sowel as korttermyn gevolge vir die partye kan inhou.

Daar sal hieronder gepoog word om aan te dui welke gronde onderliggend is aan die hof se besluitneming en meer spesifiek tot watter mate die twee faktore, naamlik bydrae en skuld, in ag geneem behoort te word. Die aard, toepassing en relevansie van bydrae en skuld sal ondersoek word om vas te stel watter rol dit speel en behoort te speel in die uitoefening van 'n billike diskresie ten opsigte van die verdeling van bates wat deur die partye se gesamentlike pogings bekom is.

Die hof het uiteraard 'n wye diskresie en kan inderdaad wydlopende oorwegings in ag neem by hierdie tipe verdelings.²⁵ In die algemeen kan gesê word dat die faktore wat die hof in aanmerking neem, wesenlik van aard moet wees.²⁶

Probleme ten opsigte van die verdeling hou egter nie net uitsluitlik verband met die hof se interpretasie van die faktore soos in die wet uiteengesit nie, maar hou ook verband met beginsels soos die skoonbreukbeginsel en die hof se besluit om onderhoud aan die ander party tot die geding te beveel al dan nie. Bogenoemde faktore is dan uiteindelik ook faktore wat die hof se uitspraak kan beïnvloed. Dit val egter buite die bestek van hierdie ondersoek om volledig op die aspek van onderhoud in te gaan. Aspekte van onderhoud in terme van subartikel 7(2) sal slegs ondersoek word in soverre hulle verband hou met subartikel 7(3)-verdelings, en juis ten aansien van die vraag wat die hof se benadering behoort te wees ten opsigte van die invloed van 'n onderhoudseis tesame met 'n eis om herverdeling en die rol van skuld by onderhoudseise ten einde dit

²³ 1989 2 SA 885 (OK)

²⁴ (hierbo) 895B-C

²⁵ Beaumont v Beaumont (hierbo) 989A

²⁶ Webster v Webster 1992 3 SA 729 (E) 735H; Kritzinger v Kritzinger 1987 4 SA 85 (K)

te vergelyk met die rol van skuld by herverdelingsaansoeke. Ten aansien hiervan sal gepoog word om vas te stel of die benadering dat die howe 'n vrye en ongebonde diskresie het,²⁷ korrek is.

²⁷ Soos beslis is in Beaumont v Beaumont (hierbo) 989A

HOOFTUK 2 - BYDRAE

2.1 Algemeen

In terme van subartikel 7(4) word 'n herverdelingsbevel slegs verleen indien die hof oortuig is dat, op grond daarvan dat die gade ten gunste van wie so 'n bevel gegee word, bygedra het tot die instandhouding of vergroting van die boedel van die ander. Die voorvereiste voordat 'n hof 'n herverdelingsbevel kan oorweeg, is dus dat daar 'n bydrae moes gewees het en die toets vir sodanige bydrae is bloot die beantwoording van 'n feitelike vraag.²⁸

Hieronder sal die beginsel van bydrae as voorvereiste ontleed word om te bepaal wat die effek en toepassing van dié beginsel op die gedingvoerders in 'n egskeidingsaksie is. Die Engelse reg sal ook kortliks bespreek word ten einde aanknopingspunte met die werking van die Suid-Afrikaanse wet ten opsigte van herverdelings te vind asook om verskille in uitgangspunte in die twee regstelsels aan te dui en sodoende 'n kritiese beskouing van die onderwerp moontlik te maak.

Die doelstelling van subartikels 7(3) tot 7(5) word dan in Beira v Beira²⁹ saamgevat:

"The section was enacted to redress a deficiency, namely to enable both spouses to enjoy their rightful shares in the accumulated wealth residing in the one which their joint endeavours during the subsistence of the marriage had brought them."

Hieronder sal ontleed word of al die kwessies relevant tot die aanspreek van die ongelikhede tussen die gades suksesvol deur die wetgewer aangespreek is. Hier moet egter bygevoeg word dat ten opsigte van die doel van herverdelingsaansoeke in die Kretschmer- beslissing die volgende gesê is:

"...the object of s 7(3) is also something less than an authority to create an accrual system...There is no free discretion to look at what accrued without scrutiny of what contributions each of the parties made and with what effect ...but it is recognisably unfair if the one party is to be left without any recompense for his causation of recognisable benefits to the other party."³⁰

Die bydrae vereiste soos uiteengesit in subartikel 7(4) hou in dat die bydrae moes wees

²⁸ Beaumont v Beaumont (hierbo) 988I. In Kretschmer v Kretschmer 1989 1 SA 566 (W) 579F word gestel: "...the governing yardstick for the equity of depriving a party of his exclusive property is whether the other party 'contributed'."

²⁹ 1990 3 SA 802 807E-F

³⁰ Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 579F-G

tot instandhouding of groei van die ander gade se boedel en dat sodanige bydrae direk of indirek van aard kan wees. Waar die partye saamwerk om die bates van hulle onderskeie boedels op te bou en die een 'n bydrae lewer ten opsigte van die groei, of selfs instandhouding van die boedel van die ander, kan subartikel 7(3) aanwending vind. Joubert³¹ vat die posisie ten opsigte van bydrae soos volg saam:

"Natuurlik is hulle bydraes verskillend en as 'n mens dit sou kwantifiseer, nie noodwendig gelyk nie, maar die aard en omvang van die bydraes is iets wat gereël kan word deur afspraak tussen die partye van tyd tot tyd of iets wat afhang van hulle onderskeie vermoëns en persoonlikhede."

Die wet verwys in subartikel 7(4) in dié opsig spesifiek na die lewering van dienste en die besparing van uitgawes, maar stel in die algemeen dat 'n bydrae tot die ander se boedel op enige ander wyse gemaak kon gewees het. Hierdie bewoording ten opsigte van bydrae het die argument rondom die sogenaamde "huishoudelike pligte as bydrae" laat ontstaan.³² Hierdie huishoudelike pligte as bydrae sal hieronder bespreek word.

'n Probleem in verband met bydraes lê by die feit dat sommige van die bydraes van die gades moeilik of geensins in geld kwantifiseerbaar is nie en voorts dat nie slegs bydraes wat in geld kwantifiseerbaar is, belangrik of noodsaaklik is of was vir die opbou van die boedels van die gades nie. Bydraes deur middel van bystand en opofferings sal hieronder ontleed word.

Die kriteria vir die bewys van 'n bydrae sal ook hieronder ondersoek word aangesien dit van groot praktiese belang is.

Deurgaans sal in gedagte gehou moet word dat die herverdelingsartikels nie ingestel is slegs ter voordeel van die vrou nie, maar dat die man soortgelyk vergoed kan word vir sy bydrae tot die boedelgroei of boedelinstandhouding van sy vrou.³³ Waar dus in 'n voorbeeld of in 'n beslissing verwys word na die geslag van die partye, moet onthou word dat die omgekeerde posisie soortgelyk behandel sal word.³⁴

Voorts sal die verband tussen 'n herverdelingsbevel en 'n bevel om onderhoud ondersoek word aangesien dié kwessie van groot belang is ten opsigte van die praktiese toepassing van kompensasië vir 'n bydrae wat gemaak is.

³¹ 1984 De Jure 351

³² Sien Sonnekus 1985 De Rebus 329

³³ In subartikel 7(3)-7(5) word geslag nie vermeld nie.

³⁴ Sien egter Lind "Divorce and Property Sharing" Businessman Law 1989 233 vn. 12, waar hy spekulêr of die omgekeerde posisie altyd tot 'n soortgelyke bevinding sal lei of nie.

Die tydstip waarop die bydrae gemaak moet word, is volgens subartikel 7(4) slegs tydens die duur van die huwelik. Dié vereiste en gevolge daarvan sal ontleed word met verwysing na bydraes gemaak voor die huwelik en die rol wat inflasie op die bydrae het.

Die bydrae voorvereiste, soos verwoord in die wet, sal krities ondersoek en bespreek word ten einde te bepaal of die huidige wetgewing voldoen aan die oogmerk van bereiking van geregtigheid tussen die partye.

Ten aansien van die aspek van geregtigheid tussen die partye is Sonnekus³⁵ van mening dat 'n remedie altyd beskikbaar was vir die vrou wat wou eis teen haar man as gevolg van haar direkte dienste gelewer waarvoor sy geen vergoeding ontvang het nie, en wel in die vorm van 'n aksie om ongeregverdigde verryking met die uitgebreide saakwaarnemingsaksie. Hierdie aksie is egter slegs moontlik in geval waar die vrou se eis nog nie verjaar het nie. Die aanwendingsmoontlikhede van hierdie aksie is dus relatief beperk en 'n uitbreiding hierop is, gesien in die lig van die hof se herverdelingsdiskresie, nou slegs nog van akademiese belang.

Die stilswyende vennootskap³⁶ is ook in 'n beperkte mate suksesvol aangewend as 'n oplossing vir die probleem van vroue getroud buite gemeenskap van goed met geen ander batedeling nie. Ook hierdie remedie het egter beperkte aanwendingsmoontlikhede, aangesien nie in alle gevalle 'n aanspraak gemaak kan word op 'n stilswyende vennootskap nie, hoofsaaklik as gevolg van die vereiste dat die doel van sodanige vennootskap die maak van wins moet wees en sodanige doel gewoonlik nie die doel van 'n huweliksverhouding is nie.³⁷

2.2 Vergelyking met die Engelse Reg

Die Suid-Afrikaanse regspraak het nog nie in detail ingegaan op die relevansie van verskille en ooreenkomste tussen Suid-Afrikaanse beginsels en dié van Engeland nie.³⁸

³⁵ Sonnekus 1885 De Rebus 329

³⁶ Sien Mühlmann v Mühlmann 1984 3 SA 102 (A) 111F-H waar die hof bevind dat daar wel 'n stilswyende vennootskap tot stand gekom het en aan die Eiseres herverdeling toeken ooreenkomstig haar bewese bydrae tot haar man se boedel, naamlik 20%; in Kritzinger v Kritzinger 1989 1 SA 67 (A) 76H-77G verwerp die appèlhof die standpunt dat daar 'n stilswyende vennootskap was ingevolge waarvan die partye De Jure buite gemeenskap van goedere getroud was, maar de facto binne gemeenskap van goed getroud was.

³⁷ Sonnekus 1985 De Rebus 329; sien ook MacGregor v MacGregor 1986 3 SA 644 (K) 651A-B waar die koop en verkoop van huise met gevolglike wins, nie gesien is as teenstrydig met die normale gedrag van huwelikspartye nie en die eis gebaseer op 'n stilswyende vennootskap nie geslaag het nie.

³⁸ Beaumont v Beaumont (hierbo) 990

In die Engelse reg word die vergelykbare remedie met dié van die Suid-Afrikaanse herverdelingsbevoegdheid gevind in die "Matrimonial Causes Act 1973"³⁹ soos gewysig deur die "Matrimonial and Family Proceedings Act 1984".⁴⁰ Die hof wat 'n egskedingsgeding aanhoor, mag dus die sogenaamde "property adjustment orders" maak.⁴¹ Hierdie bevoegdheid van die hof hou inter alia in die oordrag van eiendom aan die ander gade of oordrag vir die voordeel van enige kind van die gesin.⁴²

Die wetgewer het sekere statutêre riglyne neergelê, welke riglyne in ag geneem moet word by die uitoefening van die eiendomsaanpassingsbevele en onder die riglyne tel die bydraes van die onderskeie gades.⁴³ Bromley en Lowe⁴⁴ stel dit in hulle bespreking van die hof se bevoegdheid in dié verband soos volg: "[i]t should be appreciated at the outset that considerable discretion is left to the judge in deciding what order should be made in any individual case."

Dit is egter so dat die wetgewer met die invoeging van die nuwe bevoegdhede 'n plig geplaas het op die hof om eerstens⁴⁵ die welsyn van enige minderjarige kind onder die ouderdom van 18 jaar in ag te neem.⁴⁶ Hierdie vereiste kan dan ook 'n invloed hê op die eiendomsaanpassingsbevele. In hierdie opsig moet verwys word na die Suid-Afrikaanse Wet op Egskeiding wat ook in artikel 6(1)(a) voorsiening maak vir die beskerming van die belange van die afhanklike minderjarige kinders. Hierdie Suid-Afrikaanse bepaling is egter nie, soos sy Engelsregtelike eweknie, verbind aan die herverdelingsartikels nie en beïnvloed geensins herverdelingsbevele nie.

Voorts word in die Engelse reg spesifiek verwys na die skoonbreukbeginsel en word die hof bevel om die beginsel waar moontlik toe te pas.⁴⁷

Die formulering van die Suid-Afrikaanse hof se diskresie by herverdeling en spesifiek die voorvereiste van 'n bydrae verskil ingrypend van die Engelse stelsel.⁴⁸ Die formulering van die Engelse wet⁴⁹ bring bydrae ook op 'n gelyke vlak met die ander faktore wat die hof in ag kan neem, naamlik inkomste, verdienvermoë en skuld. Bydrae

³⁹ Artikel 24, 25 en 25A

⁴⁰ Artikel 3(4)

⁴¹ Sien Bromley en Lowe Bromley's Family Law 723

⁴² Matrimonial Causes Act artikel 25(1)

⁴³ Matrimonial Causes Act artikel 25(2)

⁴⁴ (hierbo) 723

⁴⁵ Die sogenaamde "Overriding concern": sien Dewar Law and the Family 213

⁴⁶ Matrimonial Causes Act artikel 25(1)

⁴⁷ Matrimonial Causes Act artikel 25A(1), 25A(2), 25A(3)

⁴⁸ Sonnekus "Egskeiding en Kwantifisering van die Bydrae tot die Ander Gade se Boedel -

Artikel 7(3)-(5) van die Wet op Egskeidings 70 van 1979" 1986 SALJ 367 368

⁴⁹ Matrimonial Causes Act artikel 25(2)

staan dus nie as 'n voorvereiste vir 'n herverdelingsbevel soos in die Suid-Afrikaanse wetgewing nie, maar die welsyn van die minderjarige kind is die oorkoepelende kriteria.

Die Engelsregtelike artikel ten opsigte van bydrae lees soos volg: "... the contributions which each of the parties has made or is likely in the foreseeable future to make to the welfare of the family, including any contribution by looking after the home or caring for the family."⁵⁰ Uit hierdie formulering van bydrae is dit duidelik dat uitdruklik na die versorging ("welfare") van die gesin verwys word as 'n bydrae en dat bydrae ook spesifiek die vervulling van huishoudelike pligte kan inhou.

Daar moet egter onmiddellik onthou word dat die pas aangehaalde artikel nie slegs by die hof se besluit ten opsigte van eiendomsaanpassingsbevele nie, maar ook ten opsigte van onderhoudsaansprake 'n riglyn is. Voorts hou hierdie artikel ook verband met die onderhoudsaansprake van die minderjarige kinders en in dié verband is dit soos volg gestel: "It is intended to emphasise in particular the continuing role a parent (usually the mother) may have in looking after any children of the family."⁵¹ Bydraes wat moontlik in die voorsienbare toekoms deur die partye gemaak sal word vir die welsyn van die gesin, word dus ook in ag geneem. Derhalwe is dit duidelik dat die hof, ter vergoeding van sodanige bydraes waarna in artikel 25(2)(f) verwys word, nie beperk is slegs tot 'n bevel vir eiendomsaanpassingsbevele nie, maar ook 'n gepaste onderhoudsbevel kan maak. Die Engelse wetgewer gee onderhoudsaansprake derhalwe 'n prominente plek. Hierteenoor is die Suid-Afrikaanse artikel ten opsigte van herverdeling bloot op 'n billike verdeling van bestaande bates gerig. Sonnekus sê tereg ten opsigte van hierdie verskil:

"Hierdie onderskeid in uitgangspunt hou ook in dat in die Engelse reg deurentyd afsonderlik ook rekening gehou moet word met die aansprake van die eiser ten opsigte van die toekomstige vermoë of boedel van die verweerder terwyl dit streng gesproke geen invloed op die beantwoording van die vraag na 'n billike aandeel in die reeds bestaande boedel van die verweerder, soos dit toepassing in die Suid-Afrikaanse reg behoort te vind, sal hê nie."⁵²

Alhoewel die Engelse wetgewer in 1984 afstand gedoen het van die oorheersende onderhoudsgerigte benadering, geld die algemene beginsel steeds, naamlik: "Financial provision and property adjustment orders are interrelated and a court ought not ordinarily to look at the various relief in isolation from one another."⁵³ Na toepassing van hierdie aspek in die Suid-Afrikaanse reg sal hieronder teruggekeer word.⁵⁴

⁵⁰ Matrimonial Causes Act artikel 25(2)(f)

⁵¹ Bromley en Lowe 779

⁵² Sonnekus 1985 *De Rebus* 333

⁵³ Halsbury's par. 1053

⁵⁴ Sien par. 2.6

Die Engelsregtelike faktore en toepassing van aangeleenthede soortgelyk aan dié waarmee die Suid-Afrikaanse herverdelingsbepalings mee handel, is relevant vir die Suid-Afrikaanse reg. Die Engelse reg moet egter nie slaafs op die Suid-Afrikaanse herverdelingsbevele toegepas word nie.

Die Engelse reg se beklemtoning van onderhoudsaansprake en die formulering van die Suid-Afrikaanse wet ten opsigte van bydrae staan derhalwe in die weg van sinvolle gebruikmaking van die Engelsregtelike analogie, alhoewel daar tog verskeie raakpunte is.

2.3. Tipe Bydraes en Relevansie daarvan

Dit is duidelik dat, om as 'n bydrae te kwalifiseer, 'n bydrae die effek van instandhouding, alternatiewelik vergroting, van die ander se boedel tot gevolg moes gehad het. Met ander woorde, daar moet 'n kousale verband wees tussen die bydrae van die een gade en die instandhouding of die vergroting van die ander gade se boedel.⁵⁵ 'n Bydrae tot die ander party se boedel kan ingevolge subartikel 7(4) van die Wet op Egskeiding enige vorm aanneem en op twee verskillende wyses gemaak word, naamlik op 'n direkte wyse of op 'n indirekte wyse.

Die beginsel is dat die eis om herverdeling nie slegs beperk is tot dit wat bygedra is nie. Indien dit die bedoeling van die wetgewer was om die bydraer slegs te vergoed tot die mate waartoe hy of sy bygedra het, sou die wet dit spesifiek so vermeld het.⁵⁶ Dit is egter my submitisie dat dit redelik sou wees om te verwag dat, waar die aard van die spesifieke bydrae dit toelaat (gewoonlik by 'n direkte bydrae), vergoeding oor die algemeen volgens die waarde van die bydrae sal geskied.

Sonnekus sê onder meer die volgende ten opsigte van 'n indirekte bydrae:

"Die wetgewer wil in die algemene gevalle en soveel te meer nog in daardie gevalle waar 'n vrou inderdaad aktief bygedra het tot die groei van haar man se boedel deur bv. in sy besigheid te werk, die boekhouding te behartig of die verhuring van sy eiendom te hanteer sonder om hoegenaamd enige vergoeding vir die gelewerde dienste te ontvang, aan haar 'n aanspraak op 'n billike deel van sy reeds bestaande boedel verleen."⁵⁷

Hoofsaaklik hierdie indirekte bydraes van 'n party lewer veelvuldige probleme vir die

⁵⁵ Sien Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 568E; sien ook par. 2.4.2

⁵⁶ Sinclair "Divorce and the Judicial Discretion - in Search of the Middle Ground" 1989 SALJ 258

⁵⁷ Sonnekus 1985 De Rebus 329

howe op. Daar sal hieronder gepoog word om te ondersoek aan welke kwalifikasies spesifieke indirekte bydraes behoort te voldoen ten einde 'n party wel 'n aanspraak te gee op 'n deel van die ander se boedel vir sodanige bydrae gemaak.

Alhoewel subartikel 7(4) nie uitbrei op die onderskeid of onderskei tussen die gevolge van 'n direkte en 'n indirekte bydrae tot die groei of instandhouding van die ander gade se boedel nie, mag dit in sekere gevalle relevant wees of 'n bydrae direk of indirek van aard is. Neem byvoorbeeld die geval waar 'n woonhuis aangekoop is deur die deposito van die een party, maar die ander party die huis op sy naam geregistreer het en ook die maandelikse paaielemente betaal het. Watter waarde moet die hof op die stadium van verhoor aan die deposito as bydrae heg? Daar kan geargumenteer word dat dit 'n direkte bydrae is, en derhalwe sou die waarde daarvan bereken kon word deur die bedrag as deposito betaal te neem, dit te verdiskonteer teen inflasie en rente by te voeg. Veel verder sou egter gegaan kon word indien geargumenteer word dat die ander party nooit op die stadium toe die huis aangekoop is, die huis sou kon aankoop nie as gevolg van die gebrek aan 'n deposito. Laasgenoemde redenasie neem die deposito as 'n indirekte bydrae tot die groei van die ander boedel en dus is die gade wat die deposito betaal het, geregtig op meer as slegs die aangepaste deposito, met ander woorde op vermeerdering van die waarde van die bate. Gesien in die lig van die doel van die wetgewing onder bespreking, naamlik om billikheid en regverdigheid tussen die gades te bewerkstellig, skyn laasgenoemde standpunt die meer aanvaarbare te wees.

Die vraag wat gevolglik ontstaan, is of die bydraer nou geregtig sal wees op die volle vermeerdering van die waarde van die bydrae. 'n Billike uitgangspunt behoort te wees dat die gedeelte wat die deposito ten opsigte van die aanvanklike aankoopprys beloop het, persentasiegewys toegepas moet word op die huidige markwaarde van die eiendom.

Die afbetaling op verbandkoste, wat in Kritzinger v Kritzinger⁵⁸ grotendeels as uitgawes vir die huishouding beskou is, behoort egter, indien daar ook merkbare kapitaaldelging plaasvind, nie buite rekening gelaat te word by herverdeling nie, alhoewel elke geval op eie meriete beoordeel sal moet word.⁵⁹

Die hof het in so 'n geval egter 'n wye diskresie om die waarde van die bydrae te bepaal met inagneming van al die omstandighede. By 'n bydrae van indirekte aard sal dit uiteraard vir die eiser moeiliker wees om die waarde van sodanige bydrae te bewys.

⁵⁸ 1989 1 SA 67 (A) 74C-D

⁵⁹ Sonnekus "Kwantifisering van huweliksofferings op appèl" 1989 TSAR 251-252

2.4. Spesifieke Indirekte Bydraes

Ingevolge subartikel 7(4) kan 'n bydrae enige vorm aanneem. Die probleemgevalle blyk gewoonlik verband te hou met bydraes van indirekte aard. Die vraag is of die bydrae van indirekte aard sekere parameters het waarbuite 'n sogenaamde "bydrae" nie sal kwalifiseer as 'n bydrae wat deur die hof in ag geneem kan word nie.

2.4.1 Bystand as Bydrae

Die hof in die Katz v Katz-beslissing⁶⁰ stel dit dat die applikant (die man) se ywer en sin vir besigheid die oorsaak was wat daartoe gelei het dat die bates ter sprake, naamlik woonhuise, relatief goedkoop gekoop is en vir 'n hoë pryse verkoop is, maar dat die man tog sy vrou as "klankbord" gebruik het in verband met sy voorgestelde beleggings. Die respondent se saak is dat sy beslis 'n bydrae gemaak het ten opsigte van die sukses in verband met die eiendomstransaksies.⁶¹ Die hof kom egter tot die gevolgtrekking dat die vrou geen rol gespeel het in die besluitneming ter verkryging van die bates nie en ook geen rol gespeel het in die bedryf van die besigheid ten opsigte van die eiendom en verkoop daarvan nie. Die vrou het dus slegs 'n eis ten opsigte van haar huishoudelike bydrae.⁶² Die afleiding hieruit is dat, om as 'n indirekte bydrae te kwalifiseer, die bydrae wesenlik verantwoordelik moet wees vir die groei of instandhouding van die boedel van die ander en as sodanig kwalifiseer die blote emosionele bystand ten opsigte van die man se saketransaksies nie as bydrae nie. Die kousale verband tussen die "bydrae" en die groei van die ander se boedel moet dus aanwesig wees.⁶³

Daar kan myns insiens egter tog gevalle voorkom waar, was dit nie vir die vrou se emosionele steun nie, die man nie 'n groei in sy boedel sou beleef het nie. Die geval wat sprekend is van sodanige emosionele steun, word weergegee in Archer v Archer⁶⁴ waar die man voor die huwelik reeds aan pille verslaaf was en met die emosionele steun van sy vrou die probleem oorkom het en mettertyd 'n aansienlike boedel opgebou het. Dié tipe emosionele steun word deur die hof saamgevat in die stelling dat die vrou die man se morele kruk was "... in his early years when he was a hopeless, ailing and penurious addict."⁶⁵

Hierdie tipe bydrae van die vrou kan tog geensins oor die hoof gesien word indien

⁶⁰ 1989 3 SA 1 (A) 13I-J

⁶¹ (hierbo) 13B-C

⁶² (hierbo) 13I-14A

⁶³ Sien par. 2.4.2

⁶⁴ (hierbo) 885(OK)

⁶⁵ (hierbo) 892H-I

billikheid voor oë gehou word nie. Daar is volgens my mening beslis 'n kousale verband tussen die man se uiteindelijke herstel, as gevolg van sy vrou se bystand, en die gevolglike boedelgroeï wat die man beleef het. Die vrou behoort dus op 'n herverdeling geregtig te wees alleen op grond van sodanige emosionele steun. Die hof in die Archer-saak brei egter nie verder uit op die effek van die tipe bydrae nie en dit is moeilik om te bepaal welke waarde daaraan geheg word.

Ter voorkoming van regstegniese afwysing, as gevolg van die moontlike nie-bewysbaarheid van die kousale verband van eise gegrond op bystand, word die mening deur my gehuldig dat die meer neutrale formulering van bydrae, met ander woorde afsonderlik van boedelgroeï of boedelinstandhouding, soos in die Engelse wetgewing⁶⁶ verkiesliker is.

'n Vaardigheid soos byvoorbeeld 'n party se sin vir besigheid,⁶⁷ waarmee bystand aan die ander gade verleen is en welke vaardigheid dan ook die oorsaak was van groeï in die ander se boedel, kan beslis, indien dit nie as direkte bydrae kwalifiseer nie, gesien word as 'n bydrae in die indirekte sin. Hier kan byvoorbeeld gedink word aan besigheids-geleenthede, en geleenthede om geld te belê en winste te maak wat op advies van die ander party aangegryp en benut is. In dié verband kan verwys word na MacGregor v MacGregor⁶⁸ waar die hof hom as volg uitlaat aangaande die eiseres se vaardigheid met betrekking tot die restourasie van die verskeie gesinswonings: "... the plaintiff had the flair to recognize possibilities and the ability to carry out such work as was necessary. As far as this aspect is concerned, her contribution was the major one."

2.4.2 Opperings as Bydrae

Die omvang van die bydrae kan in terme van subartikel 7(4) enige vorm aanneem en in Kritzinger v Kritzinger⁶⁹ was die hof a quo van mening dat die woord "bydrae" nie beperk is tot die eksklusiewe of selfs primêre voorsien van geld of eiendom of dienste gelewer nie.

Die omvang van bydrae kan dus baie wyd wees en in hierdie verband is al gesê dat die bydrae nie beperk is tot die gewone bydraes wat gemaak kan word tot 'n vennootskap

⁶⁶ Sien par. 2.2

⁶⁷ (hierbo) 17H-I

⁶⁸ (hierbo) 651J-652A

⁶⁹ 1987 4 SA 85 (K) 94I-95I

nie.⁷⁰ Daarteenoor is egter in Kretschmer v Kretschmer⁷¹ gestel dat artikel 7(3) nie 'n aksie is vir skade gelei as gevolg van die verlore geleentheid om 'n eie boedel op te bou nie.

Die omvang van 'n bydrae in indirekte sin het egter ter sprake gekom in die appèlhof-beslissing van Kritzinger v Kritzinger⁷² waar gepoog is om die optrede van 'n gade, naamlik dat hy sy toekomstige loopbaan opgeoffer het deur nie 'n werk in die buiteland te aanvaar wat vir sy eie loopbaan beter sou wees nie, en sy vrou daardeur 'n kans gegun het om haar loopbaan uit te bou, as bydrae te verklaar. Deur genoemde besluit het die man vinnig 'n plafon in sy loopbaan bereik, maar die vrou, daarteenoor, het besturende direkteur geword van 'n groot maatskappy en meer as dubbel die man se salaris verdien. Die man se eis om herverdeling is dan daarop gebaseer dat deur die opoffering van sy loopbaan en gevolglike verbeuring van bevordering hy bygedra ("assisted") het tot die bevordering van die vrou se loopbaan in Suid-Afrika en as gevolg daarvan is haar boedel aansienlik vergroot. Die appèlhof sien egter nie die man se eis in hierdie lig nie en is van mening dat die man niks, ook nie sy loopbaan, opgeoffer het nie.⁷³ Die hof sien die man se eis in die volgende lig:

"... what the respondent was really seeking to do was to claim damages for loss of his wife's contribution to their combined earning power, due to the breaking up of their marriage... There is of course no warrant for such a claim... and there is no basis in law upon which he can be compensated for the fact that his expectations turned out not to be justified."⁷⁴

Die hof stel dat so 'n eis soos bogenoemde nie in ons familiereg moontlik is nie en kom tot die gevolgtrekking dat sodanige bydrae, naamlik die opoffering van 'n loopbaan, al sou dit bewys word, nie 'n bydrae is soos vereis in subartikel 7(3) nie, aangesien 'n bydrae 'n positiewe daad moet wees waardeur die een party 'n inset moet lewer deur middel van geld, eiendom, werk of vaardigheid en dat die blote nalate van 'n spesifieke aktiwiteit nooit 'n bydrae kan wees nie.⁷⁵

Die hof bevind verder dat die optrede waarop gesteun word as bydrae die causa causans moet wees en nie slegs die causa sine qua non van die beweerde instandhouding of vermeerdering nie en in hierdie verband word gestel dat indien die vrou nooit, of met 'n

⁷⁰ Sinclair 1989 SALJ 251

⁷¹ (hierbo) 579

⁷² 1989 1 SA 67 (A) 67A

⁷³ 86H

⁷⁴ 86F-G

⁷⁵ 88B-C

ander man, getrou het, haar boedel na alle waarskynlikheid presies dieselfde sou vergroot het.⁷⁶

Kommentaar op bogenoemde word gelewer deur June Sinclair⁷⁷ as sy tereg sê dat die doel van die deliktuele vergoedingsreg verskil van die ratio onderliggend aan die diskresie van die hof, naamlik om geregtigheid en billikheid te laat seëvier in gevalle van egskedings van hierdie aard. Ook die skrywers Clark en Van Heerden⁷⁸ is van mening dat hierdie benadering van die hof nie bevredigend is nie en dat die hof die posisie moes oorweeg het wat sou gewees het sou die partye oorsee gegaan het (met ander woorde die posisie as sou die man se loopbaan voorkeur gekry het). Hulle gee egter toe dat so 'n bepaling van die "bydrae" van die man tot sy vrou se boedel hoogs spekulatief is, maar stel dat so 'n bepaling wel noodsaaklik is om geregtigheid tussen die partye te laat geskied.

Daar moet saamgestem word met die mening dat die opoffering van 'n loopbaan vir die voordeel van die gesin en in verwagting om te deel in die finansiële voordeel van die groei in die ander boedel, nie ongesiens behoort verby te gaan in 'n eis om herverdeling nie.⁷⁹

Sinclair is van mening dat die hof in die Kritzinger-beslissing wel korrek beslis het deur nie die tipe "opoffering bydraes" as bydrae te beskou nie, as gevolg van die feit dat die ongelukkige formulering van die wet dit onmoontlik maak.⁸⁰ Sy meen egter dat as die posisie beskou word vanuit die oogpunt van die algemene billikheid en die feite voor die hof, billikheid dalk nie geseëvier het nie as gevolg van die nie-aanspreek van die finansiële ongelykhede tussen die partye.⁸¹ 'n Meer soepel benadering tot die voorvereiste van bydrae sou hier beslis meer korrek gewees het.

Verder is dit ook duidelik dat die hof se diskresie om 'n herverdeling te gee, veral in gevalle van indirekte bydraes, nie slegs beperk is tot dit wat bygedra is nie.⁸² In die lig hiervan is dit my submissie dat sou die man hier dus ook op 'n ander manier, buiten sy bydrae as opofferings, bygedra het, dan sou die hof in 'n posisie wees om 'n herverdeling van die vrou se boedel te beveel, aangesien daar dan aan die voorvereiste van 'n bydrae voldoen sou gewees het.

⁷⁶ 88G-H

⁷⁷ 1989 SALJ 253

⁷⁸ (hierbo) 246-249

⁷⁹ Clark en Van Heerden 1989 SALJ 249

⁸⁰ 1989 SALJ 249

⁸¹ (hierbo) 253

⁸² Katz v Katz (hierbo) 15C-D

'n Verdere moontlike benadering tot die probleem ter verkryging van 'n billike gevolg is dat geargumenteer kan word dat die hof nie hier die vrou se eis om herverdeling moes toegestaan het nie, as gevolg van die feit dat subartikel 7(4) in die negatief gestel is, wat inhou dat die hof slegs sy diskresie behoort uit te oefen om die gevolge van die gekose huweliksbestel te versag.⁸³ Dit laat dus die vraag ontstaan of inmenging van die hof in hierdie spesifieke geval nodig was ter uitskakeling van onbillikheid en onmiddellik moet hierop geantwoord word dat hier, vir die vrou, geen onbillikheid voortgevloei het uit die gekose huweliksbestel nie.

Voorts moet onthou word dat dit nie noodwendig is dat kompensasie vir 'n bydrae in alle gevalle hoof plaas te vind nie.⁸⁴ Die hof het dus hier 'n diskresie gehad om in die lig van die feite, en meer spesifiek die man se optrede, welke optrede beslis aanleiding gegee het tot die groei in die vrou se boedel, te besluit om nie die verdeling soos deur die vrou gevra toe te staan nie. Sinclair vat die hof se diskresie in dié verband goed saam wanneer sy verduidelik:

"While that limitation exists, however, the courts should be aware that they are not constrained to ignore the kind of sacrifice...nothing prevents a judge from taking it into account for the purpose of determining whether, in the case of an order justified by some other acceptable contribution by that party, or by the other (where there are competing claims in terms of the discretion), to intervene at all. The same is true in determining the extent of any order redistributing the property of the spouses."⁸⁵

Die verskraling van die begrip "bydrae" is nie aan te beveel nie en in gegewe omstandighede sal 'n nalate soos die opoffering van 'n loopbaan wel in verband gebring kan word met finansiële voordeel vir die ander gade en wel relevant wees tot herverdeling van bates.⁸⁶

2.4.3. Huishoudelike Pligte as Bydrae

2.4.3.1 Aard en Inhoud van Huishoudelike Pligte

Dit handel hier oor die tradisionele rol van die huisvrou: vrou, ma en bestuurderes van die huishouding. Die omvang van die huisvrou rol kan onder meer inhou: dat die vrou

⁸³ Sinclair 1989 SALJ 258

⁸⁴ (hierbo) 258

⁸⁵ (hierbo) 254

⁸⁶ Costa "A Plea for the Reform of section 7(3) of the Divorce Act 70 of 1979 as ammended" 1990 De Rebus 917

persoonlik omsien na die kinders se buitemuurse aktiwiteite ten opsigte van sport, opvoeding, onderwys en, op sosiale gebied, na haar man se persoonlike behoeftes omsien, sosiale funksies saam met haar man bywoon en etes verskaf aan sy besigheidskennisse.⁸⁷

In die Katz-beslissing⁸⁸ is die rol en effek van die vrou se vervulling van haar huishoudelike pligte as volg saamgevat: "Plaintiff assumed total responsibility for the running of the home and attended to the needs of the children so as to leave Defendant completely free to further his career, investments and other interests."

Die hof in die Katz-beslissing kom tot die gevolgtrekking dat, al is daar verdere getuienis ten opsigte van die feit dat die vrou gereelde buitelandse vakansies gehad het, dat haar boedel ook gegroei het, daar drie huishulpe was, die vrou self by tye gewerk het, dit korrek is om te aanvaar dat die vrou haar man ook bygestaan het deur die lewering van dienste in die huis. Die hof stel dat die man in sy praktyk en eiendomspekulasie volkome op die vrou vertrou het om die huishouding te behartig en hy as gevolg van dié feit in groot gerief geleef het.⁸⁹ Die hof bevind dat in 'n oorheersende mate dit die man se eie energie, vaardigheid, kennis en moed was wat hom in staat gestel het om uitermate sukses te behaal in eiendomsbeleggings en op die aandelemark.⁹⁰ Die vrou kon dus hier slegs steun op haar huishoudelike bydrae. As gevolg van hierdie bydrae verkry die vrou egter 'n relatiewe groot bedrag, welke bedrag haar finansiële sekuriteit sal verskaf vir die res van haar lewe en haar in staat sal stel om dieselfde standaard van lewe te handhaaf.⁹¹ Die effek van sodanige huishoudelike bydraes word dus geensins gering geskat nie.

Ook in die Kroon-beslissing⁹² heg die hof besondere waarde aan die huishoudelike pligte. Hier verwys die hof na die vrou se geldelike bydrae ten opsigte van die koop van die woonhuis, maar stel dan dat haar nie-geldelike bydrae as moeder, vrou en huisvrou, van veel groter belang is.

In Edelstein v Edelstein,⁹³ hier egter in 'n ander konteks, maar nogtans tiperend van die effek van die huishoudelike pligte van die vrou, word die volgende gesê ten opsigte van

⁸⁷ Sien o.a. Katz v Katz (hierbo) 14B-E; Kroon v Kroon 1986 4 SA 616 (OK) 624C-D

⁸⁸ (hierbo) 14D-E

⁸⁹ (hierbo) 14E-I

⁹⁰ (hierbo) 13E-F

⁹¹ (hierbo) 17A-C. Die hof stel egter (op 17E) dat die beslissing ten opsigte van die handhawing van dieselfde standaard van lewe nie as 'n presedent gesien moet word vir alle moontlike gevalle nie.

⁹² (hierbo) 624C-D

⁹³ 1952 3 SA 1 (A) 14H

die vrou se bydrae tot die bedryf van besigheid deur haar man: "The deceased could not successfully have conducted his rag and bottle business if his wife had not cooked his dinner and minded the children." Die bydrae van die vrou in dié verband is dus 'n substansiële bydrae.

Verder moet hier onthou word dat die man se vervulling van sy huishoudelike pligte, byvoorbeeld onderhoud van die tuin en huis en diens van die gesinsmotor, eweneens in gegewe gevalle as bydraes in aanmerking kan kom.⁹⁴

2.4.3.2 Wanneer word die Vervulling van Huishoudelike Pligte as Bydrae gesien?

Dit is opvallend dat die Suid-Afrikaanse wetgewer nie soos die wetgewer in Engeland⁹⁵ spesifiek na huishoudelike pligte as bydrae verwys nie.

In sy kommentaar op die inagneming van huishoudelike bydraes in die Engelse reg, sê John Dewar soos volg:

"This provision offers explicit recognition of domestic labour and child care provided by a spouse. However, it may also serve to reduce an award where the court takes the view that the wife has not performed these duties adequately."⁹⁶

Die standpunt is al uitgespreek dat die gemeenregtelike plig tot onderhoud van 'n party (man of vrou) nie kan kwalifiseer as 'n bydrae in terme van subartikel 7(3) nie en dat die wetgewer dit nooit so bedoel het dat elke doodgewone gemeenregtelike wedersydse pligsvervulling van die onderskeie gades as 'n bydrae kan kwalifiseer nie.⁹⁷

Sonnekus opper voorts die argument dat indien 'n hof 'n bepaalde bydrae uit hoofde van 'n verpligting, byvoorbeeld 'n skenkingsooreenkoms in 'n voorhuwelikse kontrak, nie in aanmerking kan neem nie, daar dan sekerlik geen rede is waarom 'n bydrae bloot ter vervulling van 'n gemeenregtelike verpligting wel as grondslag van herverdeling kan dien nie.⁹⁸ Met so standpunt kan bloot uit 'n billikheidsoogpunt nie saamgestem word nie. Die man het ter vervulling van sy gemeenregtelike plig tot onderhoud, sy beroep beoefen en daardeur is sy boedel ineens vergroot. Die vrou, daarenteen in eweneense

⁹⁴ Sien par. 2.4.3.2

⁹⁵ Matrimonial Causes Act section 25 (2F); sien par. 2.2

⁹⁶ (hierbo); sien ook *West v West* [1977] 2 All ER 705 (CA)

⁹⁷ Sonnekus "Egskedding: Die Maatstawwe by die Toepassing van die Diskresie vir Herverdeling van Bates en vir Onderhoud" 1987 *THRHR* 336

⁹⁸ (hierbo) 336

vervulling van haar gemeenregtelike plig se boedel, het egter nie 'n groei getoon nie. Tyd en energie is deur beide bestee en 'n billike verdeling is onafwendbaar.

Verder word Sonnekus se benadering ook bemoeilik deur die bepaling van die vraag wanneer 'n bydrae slegs op die gemeenregtelike plig tot onderhoud sou neerkom en wanneer 'n party dan meer as sy gemeenregtelike plig sou doen en op 'n verdeling geregtig sal wees. In verband met bydraes van hierdie aard is die volgende al gesê:

"In as much S 7 is innovative and reformative in character, no useful purpose is served by considering what the common law prescribes in regard to couples married out of community of property or what legal duties are of spouses inter se."⁹⁹

In hierdie verband kom die hof dan tot die gevolgtrekking dat daar nie gesê kan word dat die lewering van dienste of besparing van uitgawes wat onder die gemene reg verskuldig is, irrelevant is in die uitleg van subartikel 7(3) nie. Dit is voorts nie 'n voorvereiste vir die uitoefening van die hof se diskresie dat 'n bydrae meer moet wees as wat die gemeenregtelike verpligting is nie.¹⁰⁰ Vir so 'n kwalifikasie van bydrae word verniet gesoek in die woorde van die wet.¹⁰¹

Dit is egter duidelik dat die dienste deur die vrou ("services as a wife") in die Suid-Afrikaanse regspraak gesien word as 'n bydrae op 'n indirekte wyse en die vrou geregtig maak op 'n herverdeling.¹⁰² In die Beaumont-saak¹⁰³ word nie net die vrou se bydrae ten opsigte van dienste in haar man se besigheid in ag geneem nie, maar ook haar dienste in verband met die huishouding. Ten opsigte hiervan sê die hof dat die woorde van subartikel 4 so wyd is dat:

"...they embrace the performance by the wife of her ordinary duties of 'looking after the home' 'and caring for the family'; by doing that, she is assuredly rendering services and saving expenses which must necessarily contribute indirectly to the maintenance or the increase of the husband's estate."

Ten opsigte van sekere tipes pligsvervulling waarsku Joubert,¹⁰⁴ dat nie alle dienste noodwendig uitgawes spaar nie. So byvoorbeeld, waar die vrou as gasvrou optree, word daar nie bespaar aan koste van 'n professionele gesel of gehuurde gasvrou nie.

⁹⁹ Beaumont v Beaumont (hierbo) 979E-G

¹⁰⁰ (hierbo) 997G-I

¹⁰¹ (hierbo) 996F-H

¹⁰² Katz v Katz (hierbo) 11H

¹⁰³ (hierbo) 997F-H

¹⁰⁴ 1987 De Jure 371

Sonnekus se standpunt word dus nie aanvaar deur ons howe nie, aangesien die hof se benadering hier een van billikheid tussen die gades is en hierdie aspek behoef dus geen verdere betoog nie.

2.5 Die Bewys van 'n Bydrae

Die vraag ontstaan nou ook hoe 'n beweerde bydrae deur die bydraer bewys moet word?

Slegs wanneer 'n party bewys het dat hy of sy 'n bydrae gemaak het, soos verwys na in subartikel 4, word so 'n party geregtig op 'n herverdeling.¹⁰⁵

Ingevolge die stelreël: "Hy wat beweer moet bewys", sal die plig om die bydrae en omvang daarvan te bewys, rus op die bydraer. Uit Beaumont v Beaumont¹⁰⁶ maak Sonnekus¹⁰⁷ die afleiding, waarmee beslis saamgestem moet word, dat die hof nie vereis dat die omvang van die eis om herverdeling gepleit hoef te word nie en dat 'n bede vir 'n billike herverdeling al is wat vereis word. Geskilpunte ten opsigte van die bydraes kan in die pleitstukke deur middel van erkennings daarvan en later in voorverhoor ook ten opsigte van die omvang daarvan uitgeskakel word. Sulke erkennings vergemaklik inderdaad die hof se taak in die uitoefening van sy besluit ten opsigte van die herverdeling.¹⁰⁸

In die Kritzinger-saak is 'n bewering gemaak omtrent die waarde van 'n bydrae, gemaak gedurende 1974, asook die waarde daarvan soos op die tydstip toe die ander party begin het om 'n bydrae te maak. Die hof bevind dat die bedrag genoem as waarde slegs 'n skatting deur die een party is.¹⁰⁹ 'n Bewering ten aansien van die waarde van 'n huis of ander bate op 'n sekere tydstip sal inderdaad meer gewig dra indien dit dokumentêr of deskundig bewys is, of andersins sal op die waarde daarvan ooreengekom moet word.

In die Kretschmer-beslissing¹¹⁰ word gesê dat die bewys van inkomste en ander ontvangste van die partye relevant is om te bepaal wat elke party kon bygedra het. In

¹⁰⁵ Beira v Beira 1990 3 SA 802 807E-F

¹⁰⁶ (hierbo) 998F

¹⁰⁷ Sonnekus 1987 THRHR 333-334

¹⁰⁸ Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 73F-74B; sien egter Sonnekus 1987 THRHR 334 se kommentaar hierop t.o.v. die taktiese probleem i.v.m. tender vir 'n litigant a.g.v. die feit dat die teenkant se eis om herverdeling nie uit die pleitstukke hoef te blyk nie.

¹⁰⁹ (hierbo) 74

¹¹⁰ Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 570H-I

hierdie verband en ten aansien van die waarskynlikheid van sodanige beweerde bydraes is dit my submissie dat vae bewerings ten opsigte van bydraes moontlik nie die toets van bewyslewering sal slaag nie en derhalwe moet die bes moontlike bewys van bydrae aan die hof voorgelê word.

Die hof in die Kritzinger-beslissing¹¹¹ is van mening dat dit onmoontlik is om aan te dui op welke geldelike basis 'n eis vir die opoffering van 'n loopbaan geëvalueer moet word. In teenstelling met die huisvrou wat as gevolg van die feit dat sy self huishoudelike take verrig, geld spaar, welke bedrag presies bepaal kan word, is die opoffering van 'n meer winsgewende loopbaan nie in geld kwantifiseerbaar en bewysbaar nie. In hierdie verband is Sinclair¹¹² se argument as volg:

"...although it may be regarded as undesirable for the court to have been preoccupied with the precise value of the contribution in question..., it remains reasonable for it to have expected that the contribution advanced to sustain a claim that the discretion can be invoked should be capable of having some value put upon it."

Daar moet dus bewys word dat die beweerde bydrae 'n geldelike waarde het alhoewel die presiese omvang daarvan nie bewys hoef te word nie.

Dit is egter voorts my submissie dat "waarde" nie slegs geldwaarde behoort in te hou nie en dat indien daar bewys is van bewustelike of berekende opofferings van loopbane ten einde die welsyn van die gesin of die gesinslede te bevorder, daar geen rede behoort te bestaan waarom sodanige opofferings nie as bewys van bydrae in ag geneem behoort te word nie.¹¹³ Die nodige wysiginge behoort aan die wet aangebring te word ten einde hierdie tipe bydrae tot die welsyn van die gesin in te sluit.

Ten opsigte van huishoudelike bydraes en die omvang daarvan kan tereg gesê word dat dié aspek omtrent altyd in geskil is aangesien dit vaag en relatief ongedefinieerd is. Tot watter mate word bewys van beweerde huishoudelike bydraes dan nou vereis?

Die houding ingeneem deur die hof in Kretschmer v Kretschmer¹¹⁴ was dat, voordat die beweerde huishoudelike bydrae by herverdeling in ag geneem kan word, daar aangetoon moes word wat dit sou kos as die werk deur iemand anders gedoen sou moes word en wat so 'n persoon se besoldiging sou wees.

¹¹¹ Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 89A-F

¹¹² Sinclair 1989 SALJ 253

¹¹³ Sien par. 2.4.2

¹¹⁴ (hierbo) 580H-581C; Beaumont v Beaumont (hierbo) 998C

In die Katz-beslissing,¹¹⁵ welke beslissing inderdaad ook gegee is voor die Kretschmer-beslissing, stel die appèlhof dit dat die jurisdiksionele feite wat in die hof bewys moet word en die manier waarop die hof sy diskresie moet uitoefen, nie verwar moet word nie. Al wat bewys moet word, is (1) dat 'n bydrae gemaak is en (2) dat die bydrae die ander party se boedel vergroot of instand gehou het en (3) dat dit regverdig en billik is om 'n bevel vir die herverdeling van die bates te maak. Die "vereistes", soos gestel in die Kretschmer-saak, is dus nie volgens die appèlhof noodsaaklik vir 'n eis gebaseer op huishoudelike bydraes nie en die hof maak 'n bevel tot herverdeling ten spyte daarvan dat daar geen getuienis was: "... which enables one to put a money value on these services."¹¹⁶ Eksakte bewys van waarde word dus nie vereis nie. Dit is dan ook my submissie dat die appèlhof se benadering ten opsigte van die bewys van bydrae en die waarde daarvan nie slegs geld vir huishoudelike bydraes nie, maar ook aanwending vind by alle ander bydraes, op welke wyse ook gemaak. Hier moet ook gemeld word dat dit nie vereis word dat die presiese bedrag wat as billike herverdelingsbedrag geëis word, of berekening daarvan, in dié pleitstukke uiteengesit hoef te word nie.¹¹⁷ Hierdie beginsel geld ook vir beweerde bydraes van indirekte aard.

2.6 Die Verband tussen Bydrae en 'n Eis om Onderhoud

Gedurende 1984 is subartikel 7(2) van die Wet op Egskeiding,¹¹⁸ welke artikel handel met onderhoudsbevele, gewysig deur die byvoeging, by die reeds bestaande faktore wat die hof in ag moet neem, van 'n bevel in terme van subartikel 7(3). Derhalwe word daar 'n plig geplaas op die hof om by inagneming van 'n onderhoudsbevel ook 'n bevel gemaak in terme van subartikel 7(3) in ag te neem. Hierdeur is 'n sekere interaksie geskep tussen subartikel 7(2) en subartikel 7(3).¹¹⁹

Aan die ander kant meld subartikel 7(3) geensins spesifiek dat van 'n bevel ingevolge subartikel 7(2) kennis geneem moet word by 'n eis om herverdeling nie.

Die hof in die Beaumont-beslissing verwerp die argument dat die interaksie van subartikel 7(3) en 7(2) slegs na een kant toe funksioneer en sê dat indien die hof bevind dat 'n bevel in terme van subartikel 7(2) nodig is om geregtigheid te laat geskied, so 'n bevel dan kwalifiseer om in terme van subartikel 7(5) in aanmerking geneem te word.¹²⁰

¹¹⁵ (hierbo) 15B-F

¹¹⁶ (hierbo) 14I

¹¹⁷ Beaumont v Beaumont (hierbo) 998F; Sonnekus 1987 THRHR 333-334

¹¹⁸ Wet 70 van 1979

¹¹⁹ Beaumont v Beaumont (hierbo) 787C

¹²⁰ (hierbo) 992 A-E; sien Sonnekus 1987 THRHR 342 vir kritiek op die siening.

By ontleding van die wet is dit duidelik dat die hof by 'n eis om onderhoud die bestaande of verwagte vermoëns van die partye in ag mag neem.¹²¹ Ook moet die onderskeie verdienvermoëns, finansiële behoeftes en verpligtinge van die partye in ag geneem word. Daarteenoor, by herverdeling van die bates, word slegs die bestaande vermoëns en verpligtinge van die partye in ag geneem en word geen melding gemaak van die feit dat die hof toekomstige verdienvermoë in aanmerking mag neem nie.¹²² By die onderhoudsbevel en ondersoek na die vraag of dit toegestaan moet word, handel dit eerstens oor die behoefte van die party wat onderhoud aanvra en word die vermoëns van die onderskeie partye gebruik om die grense en omvang van die onderhoudsbevel neer te lê. Die behoefte na onderhoud kan ook van tyd tot tyd wissel. Hoewel daar dus oorvleuelings is in die bepalinge van subartikels 7(2) en 7(3), byvoorbeeld dat bestaande vermoë by albei in aanmerking geneem kan word, kan daar na my mening nie gesê word dat die twee beginsels vermeng mag word nie.

Dit blyk egter uit die regspraak dat die howe nie suiwer onderskeid tref tussen die faktore relevant tot onderhoud en dié tot herverdeling nie. So is in MacGregor v MacGregor¹²³ deur die hof blykbaar ook op die verdienvermoë (welke faktor hoofsaaklik betrekking het op onderhoud) van die partye gelet om te bepaal welke herverdelingsbevel gemaak moet word. Dit is egter nie duidelik hoe en tot watter mate die hof die onderskeie faktore in aanmerking geneem het by die herverdelingsbevel wat uiteindelik toegestaan is nie.¹²⁴

Daar moet toegegee word dat verdienvermoë moontlik wel onder subartikel 7(5)(d) in aanmerking geneem kan word in gevalle waar die verdienvermoë van die partye verband hou met die bydrae deur die ander party gemaak, byvoorbeeld in die geval waar die een party voltyds studeer het en die ander party hom/haar onderhou het en die gegradueerde se verdienvermoë nou die ander party se verdienvermoë ver te bowe gaan. Dit is nie 'n vereiste dat die bydrae alleen moes wees tot die bestaande vermoëns nie en in so 'n geval sal verdienvermoë wel by sowel 'n herverdelingseis as by 'n onderhoudseis 'n rol kan speel. Dit is egter die uitsondering en daar kan gesê word dat verdienvermoë nie oor die algemeen 'n eis om herverdeling behoort te beïnvloed nie.

Ten opsigte van die invloed van bydrae op die toeken van onderhoud is in Nilsson v Nilsson,¹²⁵ waarna met goedkeuring verwys is in die Beaumont-beslissing,¹²⁶ gesê dat,

¹²¹ Subartikel 7(2) Wet op Egskeiding 70 van 1979

¹²² Subartikel 7(5)(a)

¹²³ (hierbo) 652I-653C

¹²⁴ Heaton "Die Oordrag van Bates ingevolge Artikel 7(3)-(6) van die Egskeidingswet" 1987

THRHR 105

¹²⁵ 1983 2 SA 294 (K) 297F

by die vrou se eis om onderhoud ook in ag geneem moet word dit wat "she herself put into the marriage, whether in cash or in kind (tolerance, patience, frugality etc, etc)". Die appèlhof lei hieruit af dat bydrae wel in ag geneem kan word by die toekenning van onderhoud. Dit is egter my siening dat gekyk moet word na die konteks waarin hierdie uitspraak in die Nilsson-beslissing gegee is, naamlik voor die 1984-wetswysiging ingevolge waarvan diskresionêre herverdeling moontlik gemaak is. Die Beaumont-beslissing neem kennis van die konteks van die Nilsson-beslissing, maar maak egter geen afleiding daaruit nie. In die Nilsson-saak word egter uitdruklik gesê dat die hof subartikel 7(2) (soos dit toe gelees het) behoort te gebruik om te verseker dat die partye vis-a-vis mekaar billik behandel word in die gevalle waar daar geen billike verdeling van kapitale bates moontlik is nie, as gevolg van die feit dat daar geen gemeenskap van goed was of nie voldoende voorhuwelikse reëlins was om billikheid tussen die partye te verseker nie.¹²⁷

Hierdie aanwending van die bovermelde aanhaling uit die Nilsson-beslissing is, met respek, nie meer van toepassing by gevalle waar subartikel 7(3) ter sprake is nie aangesien billikheid nou verseker word deur die werking van subartikel 7(3). Die nodigheid om die beginsels van toepassing by onderhoud te vermeng met die beginsels van toepassing by billike verdelings het derhalwe nou verval. Dit is dus my submitisie dat bydrae in die algemeen nie nou meer 'n faktor by onderhoud behoort te wees nie behalwe in soverre 'n bevel in terme van subartikel 7(3) onderhoud moontlik mag verminder en ook in sekere uitsonderingsgevalle.

In Kroon v Kroon word verwys na die beginsel, naamlik dat hoe groter die oordrag is, hoe kleiner behoort die onderhoud te wees. Met die hof se mening is nie fout te vind nie, juis as gevolg van die feit dat onderhoud toekomstgerig is en afhang van behoefte en vermoë en indien die oordrag die ander party in staat stel om genoegsame onderhoud te genereer, behoort dit in ag geneem te word.¹²⁸ Ook in die Katz-beslissing¹²⁹ stel die hof dit dat daar wel by vasstelling van herverdeling kennis geneem kan word van die feit dat geen bevel tot onderhoud gegee is nie en in soverre die herverdeling van bates genoeg sal wees om haar in 'n posisie te plaas sodat sy haarself kan onderhou. Sou dit te min wees, moet ook 'n bevel tot onderhoud gemaak word. Die hof neem egter nie die punt verder nie.

¹²⁶ (hierbo) 987F

¹²⁷ (hierbo) 297E-F

¹²⁸ Kroon v Kroon (hierbo) 629I

¹²⁹ (hierbo) 11B-D

In daardie uitsonderings-gevalle, waar daar 'n bydrae gemaak is en daar op datum van egskeding geen bates bestaan en herverdeling om dié rede onmoontlik is, kan die hof egter kennis neem van die bydraes onder bewoording van artikel 7(2) ingevolge waarvan enige ander faktor na oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word. Daar kan in hierdie verband geredeneer word dat, was dit nie vir die bydrae tot die ander boedel nie, het die party wat herverdeling vra, 'n boedel van sy/haar eie gehad en is sodanige party se bydrae relevant tot onderhoud. Waar daar egter verdeelbare bates in die boedels bestaan, behoort herverdeling plaas te vind.

Wat verder ook belangrik is by die interverhouding van bydrae en onderhoud is, die beginsel van skoonbreuk. Hierdie beginsel is, anders as by die Engelse reg waar dit die plig van die hof is om te poog om 'n bevel te maak ingevolge waarvan die verpligtinge van die een teenoor die ander moet ophou op datum van egskeding,¹³⁰ nie uitdruklik in ons Wet op Egskeiding vervat nie. Nogtans is die skoonbreukbeginsel nie vreemd vir ons reg nie en sal die hof in gepaste omstandighede 'n bevel ter verwesenliking van die beginsel oorweeg.¹³¹ In die Beaumont-beslissing word ten aansien van hierdie finale verrekening tussen die party gesê dat indien die hof sou beveel dat slegs 'n kapitale som uitbetaal moes word en dat geen onderhoud betaal word nie, dit onbillik sou kon werk teenoor die een party deurdat die bedrag wat hy sou moes betaal, te groot sou wees en as sodanig 'n effek sou hê op sy inkomstegenererende bates, of dat dit onbillik sou werk teenoor die ander party deurdat die kapitale bedrag te klein is om in daardie party se onderhoudsbehoefes te voorsien.¹³² So 'n redenasie is met respek nie noodwendig korrek nie. Die wet maak spesifiek voorsiening daarvoor dat indien die hof 'n herverdeling sou beveel, betaling van bedrae in paaielemente kan geskied asook dat rente op sodanige bedrae betaalbaar kan wees¹³³ en sodoende kan 'n drastiese stap soos waar 'n party byvoorbeeld 'n besigheid sal moet verkoop om 'n bedrag aan die ander gade te betaal, uitgeskakel word. Die hof is dus by magte om 'n bevel te maak wat enige onbillikheid tussen die partye sou uitkakel sonder die vermenging van die faktore van onderhoud en bydrae. In die verband merk Joubert¹³⁴ tereg op:

"Dit gee nie vir ons 'n antwoord op die moeilike vraag... word die onderhoudsaanspraak gekapitaliseer en dan in een (of miskien meerdere) paaielemente betaal? Of word die vrou se onderhoudseis vernietig deur 'n bedrag kapitaal aan haar toe te ken wat voldoende is om haar selfonderhoudend te maak?"

¹³⁰ Matrimonial Causes Act 1973 artikel 25A

¹³¹ Beaumont v Beaumont (hierbo) 933A-E

¹³² (hierbo) 933F-H

¹³³ Subartikel 7(6)

¹³⁴ 1987 De Jure 372

Onderhoud verteenwoordig nie 'n vasgestelde bedrag nie, maar is onderworpe aan aanpassings wat afhang van die vermoëns, behoeftes en omstandighede van die partye.¹³⁵ Gestel die man, na datum van egskeding, verloor sy goedgebetaalde werk, dan sal hy noodwendig aansoek doen om vermindering van die onderhoud wat kan lei tot ernstige nadeel van die vrou, sou die hof onderhoud kunsmatig gelaai het as gevolg van bydrae. Veel eerder moes met die egskeding alle eise ten opsigte van bydrae afgehandel gewees het.

Ook in daardie geval waar die man teen wie 'n bevel ter betaling van onderhoud gemaak is, waar die eis na regte op bydrae gegrond was, en die man sou sterf kort na die egskeding, is die finansiële effek vir die vrou dat sy geen vergoeding vir haar bydrae sal ontvang nie. Die rede hiervoor is dat onderhoudspelig by afsterwe verval. Sou die hof dus die bevel op die bydrae baseer, en nie op onderhoud nie, is die vrou in 'n veel gunstiger posisie.

Dit is dus my submissie dat dit wel van belang is dat die hof suiwer moet onderskei tussen bevel wat op bydraes van die verlede gegrond is en bevel wat gemaak word ter vervulling van 'n onderhoudspelig wat toekomsgerig is.

Die voordele van 'n benadering ingevolge waarvan die hof 'n wye diskresie het ten opsigte van hoe geregtigheid gedien moet word, lê uiteraard daarin dat die voorsittende beampte se taak aansienlik vergemaklik word in die sin dat 'n suiwer onderskeiding van die faktore nie nodig is nie. So 'n wye diskresie-benadering behoort egter nie voorgestaan te word nie.

Die beginsel dat die hof vanaf die begin 'n geheelbeeld moet vorm van die omstandighede, eise en faktore ten einde te bepaal hoe geregtigheid tussen die partye die beste bereik sal word,¹³⁶ kan nie gekritiseer word nie, want prakties gesproke is so 'n benadering onafwendbaar. Dit is immers onmoontlik om eers aan die een faktor aandag te gee en daaroor te beslis sonder ook die inagneming van die ander faktore.¹³⁷ Dit mag egter nie beteken dat die verskillende faktore sonder grense is nie en vermeng mag word nie.

¹³⁵ Joubert "Die kriteria by die toekenning van onderhoud en 'n goedereverdeling - die bewerkstellig van 'n 'clean break'" 1990 *De Jure* 157 ten opsigte van die vraag na kwantifiseerbaarheid en globale toeken van onderhoud vra tereg of 'n mens vir dié doel lewensverwachting, hertroue, 'n verandering in behoeftes en verandering in die vermoë om te betaal, doeltreffend genoeg kan bereken en stel voor dat dit beter is om te bly by die gewone periodieke onderhoudsbevel met die moontlikheid van inkorting.

¹³⁶ *Beaumont v Beaumont* (hierbo) 992E-F

¹³⁷ *Katz v Katz* (hierbo) 11B-C

Verdeling van die bates moet dus nie onder die vaandel van onderhoud plaasvind nie aangesien die vermenging van die eis om onderhoud en die eis om herverdeling vir beide partye onbillike gevolge en benadeling kan inhou.

2.7 Die Tydstip waarop die Bydrae gemaak is

2.7.1 Bydraes voor die Huwelik

Die vraag waarom dit hier handel, is of bydraes gemaak op 'n tydstip toe daar geen huweliksband tussen die partye bestaan het nie, relevant is en by herverdeling 'n rol mag speel.

In die Kretschmer v Kretschmer saak,¹³⁸ waar die partye voor die huwelik saamgewoon het, word ten opsigte van sulke bydraes onder dié omstandighede gesê: "... the statute renders reference permissible only to what was contributed 'during the subsistence of the marriage'."

Dit wil egter lyk of die uitsluiting van inagneming van bydraes voor die huwelik volgens die hof in die Webster v Webster¹³⁹ slegs geld ten opsigte van die bewoording van subartikel 7(4). Derhalwe is 'n eis om herverdeling wat gegrond is slegs op 'n bydrae of bydraes wat buite die huwelik gemaak is, in terme van die wet nie moontlik nie. Sou 'n party dus saamgewoon het vir tien jaar, daarna getrou het en die enigste bydrae waarop die eis om herverdeling gegrond is, is 'n bydrae gemaak voor datum van huwelik, sal so 'n party op geen herverdeling geregtig wees nie.

Daar kan egter geargumenteer word dat, in die geval waar daar ook 'n bydrae gemaak is wat in terme van die wet kwalifiseer om in ag geneem te word, daar voldoen is aan die voorvereiste wat die wetgewer daarstel, naamlik bydrae en vervolgens kan die hof, in terme van subartikel 7(5), enige ander faktor in ag neem by die bepaling van bates wat oorgedra moet word. Ter bepaling van die bates wat oorgedra moet word, kan buite-huwelikse bydraes dus die hof se diskresie beïnvloed onder die allesomvattende faktor.

'n Inkorting van die hof se wye diskresie in hierdie gevalle lyk nie billik nie, veral indien die hof se wye diskresie soos voorgekom het in die Webster-beslissing,¹⁴⁰ in ag geneem word. In hierdie beslissing, waar daar oor 'n punt in limine beslis is, het die situasie hom

¹³⁸ (hierbo) 581D; subartikel 7(3)

¹³⁹ (hierbo) 735F

¹⁴⁰ Webster v Webster (hierbo) 729

voorgedoen naamlik dat die partye in 1960 getroud is, gedurende 1981 geskei is en drie maande later weer in die huwelik getree het. Die huwelik verbreek toe finaal gedurende 1989. Die vrou eis (in haar teeneis) dat haar man die helfte van die netto waarde van die boedel aan haar oordra. Die man bestry die eis en argumenteer dat die vermoënsregte uit die eerste huwelik afgehandel is in die egskeidingsbevel van die eerste geding en dat hierdie aspekte finaal geskik is. Die vrou beweer dat sy 'n substansiële bydrae, hier hoofsaaklik indirek, gemaak het tot die groei van haar man se boedel. Sy beweer dat die skikkingsbedrag van die eerste geding aangewend is vir die deposito vir 'n woonhuis en dat dit later na verkoop van die huis vir die gesamentlike huishouding aangewend is.

Na inagneming van al die faktore kom die hof tot die volgende gevolgtrekking: "...it does not seem to me that the settlement of the previous divorce requires the court hearing the present action to close its mind to the circumstances on the earlier marriage or to the terms of the consent paper."¹⁴¹ Die hof gee egter toe dat dit moeilik mag wees om 'n hof te oortuig dat in die lig van die skikking hierdie faktore op dié tydstip in aanmerking geneem behoort te word, maar die hof beslis dat dit vir die verhoorregter is om die relevante en materiële bewyse uit te sif.¹⁴²

Dit is my submissie dat hierdie siening van die hof billik lyk en aanduidend is van die hof se diskresie om geregtigheid en billikheid van die gades teenoor mekaar te laat seëvier.

Na my mening en juis as gevolg van die feit dat daar nou ingevolge die wet afgewyk kan word van die gekose huweliksgoederebedeling deurdat 'n bevel om herverdeling moontlik is, vereis billikheid dat waar 'n party wat voor datum van die huwelik, in 'n saambly-verhouding, bygedra het tot die groei of instandhouding van die ander party se boedel, die hof herverdeling ook ten opsigte van hierdie bydraes behoort te kan toepas.¹⁴³ So 'n benadering sou wees na analogie van byvoorbeeld die buite-egtelike kind wat as gevolg van sy ouers se huwelik gewettig word welke gevolglike huwelik meebring dat al die gevolge van 'n wettige huwelik op sodanige kind van toepassing word. Die wet behoort dus na my mening in dié verband gewysig te word ten einde billikheid te verseker.

¹⁴¹ 736A-B

¹⁴² (hierbo) 736B-C

¹⁴³ Sien Sonnekus 1987 THRHR 335 se kritiek hierop.

2.7.2 Die Invloed van Inflasie op Bydrae

Inflasie is die vermindering in die koopkrag van geld welke vermindering meegebring word deur prysverhogings. Hierdie probleem word behandel in die Kritzinger-beslissing.¹⁴⁴ In dié geval het die man (respondent) in wie se naam 'n eiendom geregistreer was, die bedrag van R20 000 gedurende 1974 bygedra vir die aankoop van grond en die daaropvolgende jaar die bedrag van R5 000 bygedra vir die bou van 'n swembad. Die vrou (appellant) het ongeveer vyf keer soveel soos die man bygedra en wel tot die verbetering van die eiendom. Daar is geargumenteer dat die man se bydrae van R25 000 in reële terme eintlik R150 000 was. Die hof ontleed die argument as volg:

"This submission was based, so I understood it, upon... the proposition that the value of money had decreased between 1974 (when the land for the home was purchased), and the date of trial... This... proposition is undoubtedly correct, but if, in view of the depreciation in the value of money, the R25 000 contributed by the respondent is to be scaled up, then the appellant's contribution must be scaled up similarly. This would be difficult to calculate accurately since it was common cause that the appellant contributed the amounts totalling R131 900 over the seven years between 1979 and 1986."¹⁴⁵

Die hof neem dan die aanpassing van die onderskeie bydraes as gevolg van die vermindering van die waarde van geld in ag ten einde persentasiegewys die bydraes van die partye tot die huidige waarde van eiendom te bepaal.¹⁴⁶

Dit is egter uit 'n praktiese oogpunt onmoontlik om met presiesheid die huidige waarde van 'n bydrae of bydraes te bereken en om dié rede moet noodwendig gebruik gemaak word van 'n benaderde metode. Dit is my submissie dat die hof eerder sal neig na 'n konserwatiewe benadering ten opsigte van die rol van inflasie aangesien presiese aktuariële aanpassing, byvoorbeeld met verwysing na die verbruikersprysindeks, onbillike gevolge kan hê.¹⁴⁷

Rekening moet ook gehou word met die feit dat die waarde van eiendom kon geval het in die resente tyd voor die verhoor. So 'n gegewe van markfluktuasie sal dan noodwendig die invloed van inflasie op die bydrae verminder.

¹⁴⁴ (hierbo) 73I-74D

¹⁴⁵ (hierbo) 74D-F

¹⁴⁶ (hierbo) 79I-80A en 83H-I

¹⁴⁷ Sien in die algemeen t.o.v. die rol van inflasie by deliktuele eise Sigournay v Gillbanks 1960 2 SA 552 (A) 556

2.8 Kritiek op Bydrae as Voorvereiste

Sinclair¹⁴⁸ spreek haarself soos volg uit in verband met die diskresie van die hof by herverdelingsaansoeke:

"Wide the discretion may be, but wide enough it is not, in my view. Financial provision on divorce is, in all jurisdictions where it has resulted in legislative enactment, recognized not to be the strict settling of readily enforceable proprietary claims between the spouses. It is, bluntly put, designed to protect the spouse with little or no capital, the weaker earning capacity and a paucity of skills...In cases where one party is or both parties are of substantial means, the further concern of the court is to ensure that inequitable discrepancies in wealth are not perpetuated. Our legislation does not leave the court sufficiently free to achieve those goals."

Die huidige formulering van die wet maak dit inderdaad vir die hof moeilik en in sommige gevalle onmoontlik om geregtigheid tussen die partye te laat geskied en innoverende denke is nodig om billike en gewenste gevolge te bewerkstellig.

Die kritiek teen die wet se formulering van die bydrae het eerstens te make met die voorkeurposisie waarin die faktor van bydrae hom bevind. In die Kretschmer-beslissing¹⁴⁹ is ten opsigte van hierdie vereiste gesê: "Neither is it a free discretion in the name general fairness, because the content of what a party 'contributed' and the circumstances surrounding that is dominant." Baie van die probleme waarmee die hof te make het by die interpretasie en aanwending van die wetgewing in verband met herverdeling, is voorspruitend uit die feit dat die voorvereiste, voordat 'n herverdelingsbevel oorweeg kan word, is dat die hof tot 'n feitelike bevinding moet kom dat 'n bydrae gemaak is tot die groei of instandhouding van die ander party se boedel. Die bydrae vereiste is dus nie bloot 'n faktor wat die hof, tesame met alle ander relevante faktore, in ag mag neem nie, maar dié bepalende faktor.¹⁵⁰

Die formulering van die Engelse wetgewer, naamlik dat aan die hof 'n wye diskresie gegee word om enige faktor, insluitend ook bydrae in ag te neem by sodanige herverdelingsbevel en daar geen differensiasie bestaan tussen die vereiste van bydrae en

¹⁴⁸ 1989 SALJ 253

¹⁴⁹ Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 5791

¹⁵⁰ Clark en Van Heerden 1989 SALJ 247-248

ander moontlike faktore nie, het duidelik veel billiker gevolge.¹⁵¹ Derhalwe behoort bydrae slegs 'n riglyn te wees vir die hof se uitoefening van sy diskresie.¹⁵²

'n Verdere punt van kritiek ten opsigte van die formulering van die bydrae soos vereis in subartikel 7(4) is naamlik dat daar vereis word dat die bydrae moes wees tot die groei of instandhouding van die boedel van die ander party. Die bydrae moes met ander woorde aanleiding gegee het tot die groei of instandhouding van die boedel van die ander.

Hierdie vereiste werk dan ook stremmend in op die hof se diskresie, aangesien sekere bydraes nie altyd noodwendig tot groei of instandhouding van die ander se boedel sal aanleiding gee nie, maar tog 'n bydrae tot die welsyn van die gesin kan wees en in dié sin, myns insiens, relevant is tot 'n herverdelingsbevel. In die Engelse reg word 'n bydrae nie beperk tot slegs dit wat aanleiding gegee het tot die groei of instandhouding van die ander se boedel nie, met veel billiker gevolge.¹⁵³ Aan die regsprekende beampte word deur die Engelse wetgewer dus 'n wye diskresie gegee om op grond van billikheid 'n herverdelingsbevel te maak.

Daar kan met reg gevra word of die gevolg van die formulering van die bydraevereiste en interpretasie daarvan in lyn is met die gees van die hervormende en versoenende wetgewing wat in 1984 deel van ons reg geword het.¹⁵⁴

Die herformulering van die vereiste vir herverdeling sal kompensasie moontlik maak vir daardie gevalle waar 'n loopbaan opgeoffer word ter voordeel van die gesin en sal verder die gevolg hê dat algehele billikheid en groter geregtigheid tussen die partye sal seëvier.

Dit is verder duidelik dat die hof nie noodwendig 'n herverdelingsbevel hoef te maak wat in ooreenstemming is met die bewese bydrae nie.¹⁵⁵ In hierdie verband meld Sinclair¹⁵⁶ ten opsigte van die gevolge van die Beaumont-beslissing: "There can be little doubt that had a meticulous mathematical approach to the notion of contribution been adopted, the result would have been different." Juis om hierdie rede is dit nie logies dat die vereiste moet wees dat die bydrae aanleiding moes gegee het tot die groei of instandhouding van die ander se boedel nie.

¹⁵¹ Sien par. 2.2

¹⁵² Clark en Van Heerden 1989 SALJ 248

¹⁵³ Bromley en Lowe 779

¹⁵⁴ Clark en Van Heerden 1989 SALJ 249; Beaumont v Beaumont 987H-I

¹⁵⁵ Katz v Katz (hierbo) 15C-D

¹⁵⁶ 1989 SALJ 259

Die enigste gevolge wat derhalwe met die huidige formulering van die bydrae vereiste bereik is, is die inperking van die hof se diskresie.

2.9 Gevolgtrekking

Dit is duidelik dat die doelstelling van subartikel 7(3)-7(5) die aanspreek van onbillikhede tussen die finansiële posisies van die onderskeie gades tot 'n suiwer buitewereld-gemeenskap-van-goedere-huwelik is.

Dit is voorts logies dat as voorvereiste, voordat 'n herverdelingsbevel oorweeg kan word, daar wel 'n verband moet bestaan tussen die inset van die een gade en die finansiële posisie waarin die ander gade verkeer. Die voorvereiste, naamlik bydrae, soos na verwys in die wet en geïnterpreteer in die regspraak, bring egter mee dat billikheid tussen die gades nie in alle gevalle kan seëvier nie. Daar moet 'n klemverskuiwing plaasvind na die insette tot die finansiële posisie waarin die ander gade verkeer en ook weggedoen word met die huidige kwalifiserende vereiste van bydrae. Bydrae behoort slegs een van die faktore te wees wat die hof in die uitoefening van sy diskresie behoort te beïnvloed.

Dit is veral belangrik vir geregtigheid dat alle insette wat verbind is aan die finansiële posisie van die ander gade, byvoorbeeld opofferings, bystand en bydraes voor die huwelik, in gegewe omstandighede, sal kan kwalifiseer om in aanmerking geneem te word by die hof se herverdelingsdiskresie.

Aan die ander kant word geensins betoog vir 'n vrye en onbeperkte diskresie van die hof ten opsigte van herverdelingsbevele nie, aangesien dit noodwendig regsonsekerheid teweegbring. Dit is egter so dat by die bepaling van die vraag of 'n bydrae gemaak is en die omvang van die bydrae die hof inderdaad 'n wye diskresie het en daar kan onmoontlik van 'n hof verwag word om altyd rekenkundige gronde, inaggenome inflasie, te verskaf vir die uiteindelijke herverdelingsbevel.

Dit is egter my mening dat by ontbinding van die huwelik 'n herverdeling moet plaasvind van dit waarop die verskeie partye geregtig is en dat sodanige herverdeling moet plaasvind hetsy by wyse van oordrag van bates, kapitaal betaalbaar in 'n enkelbedrag of by wyse van paaielemente. In hierdie verband moet die elemente relevant tot subartikel 7(3)-verdelings en die elemente relevant tot onderhoud duidelik van mekaar onderskei

word. Aan die skoonbreukbeginsel, in soverre dit bydrae betref, moet nie net lippediens gedoen word nie, maar uitvoering gegee word.

Sekere wetswysiging is derhalwe noodsaaklik ten einde die hof se diskresie onnodig aan bande te lê nie en billikheid tussen gades getroud buite gemeenskap van goed te bewerkstellig.

HOOFSTUK 3 - SKULD

3.1 Algemeen

Ingevolge subartikel 7(4)-7(5) van die Wet op Egskeiding,¹⁵⁷ welke subartikels ingevoeg is deur die Wet op Huweliksgoedere,¹⁵⁸ word nie uitdruklik verwys na wangedrag of skuld van die onderskeie partye as 'n faktor wat die hof by herverdeling van bates in aanmerking moet neem nie. Die faktore waarna die wetgewer direk verwys het as relevante faktore, is: bestaande vermoë,¹⁵⁹ skenkings gemaak of verskuldig in terme van huweliksvoorwaardes,¹⁶⁰ en 'n bevel vir die verbeurdverklaring van huweliksvoordele in terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding.¹⁶¹

Die wetgewer het egter 'n oorkoepelende of blanko faktor ingesluit by die formulering van die hof se diskresie, naamlik dat in terme van subartikel 7(5)(d) enige faktor wat na die oordeel van die hof in aanmerking behoort geneem te word, oorweeg mag word ter bepaling van bates of gedeeltes van bates wat oorgedra moet word.

Alhoewel daar dus geen spesifieke verwysing is na huweliksgedrag van die partye as relevante faktor by die hof se diskresie by herverdelings van bates nie, kan onmiddellik gesê word dat die hof wangedrag in aanmerking mag neem as relevante oorweging en wel as gevolg van die werking van subartikel 7(5)(d).¹⁶²

Sonnekus¹⁶³ is van mening dat dit vanselfsprekend is dat, net so min soos, na die afskaffing van die skuldbeginsel, steeds in verband met onderhoudsaansprake gelet mag word op bepaalde huweliksgedrag van die partye, net so min mag die skuldfaktor by herverdelingsaansprake onder subartikel 7(5) as blanko faktor deur die hof in aanmerking geneem word. Daar sal hieronder ondersoek word of skuld enigszins 'n rol behoort te speel in 'n ondersoek na 'n gepaste herverdelingsbevel. Die vraag sal beantwoord word met verwysing na die rol en toepassing van skuld in die Engelse reg, die rol van skuld by onderhoudsaansprake tussen gades en skuldtoedeling by verbeurdverklaringsbevele.

¹⁵⁷ Wet 70 van 1979

¹⁵⁸ Wet 88 van 1984 artikel 36

¹⁵⁹ Subartikel 7(5)(a)

¹⁶⁰ Subartikel 7(5)(b)

¹⁶¹ Subartikel 7(5)(c)

¹⁶² Beaumont v Beaumont 993I; Kritzinger v Kritzinger 80B

¹⁶³ 1985 De Rebus 332

Die houding van die appèlafdeling is egter dat skuld nie oorbeklemtoon moet word nie. In Beaumont v Beaumont¹⁶⁴ is daar gesê dat indien skuld by herverdeling verhef word tot 'n prominente faktor bo ander oorwegings, dit daartoe kan lei dat die voordele van 'n skuldlose egskeidingstelsel uitgewis word deur 'n getwis in verband met die skuld of te wel die relatiewe skuld van die partye.

Die kwessie van skuld en die relevansie daarvan word dikwels in ons howe aangetref waar die een party argumenteer dat 'n ondersoek na die huweliksgedrag of eerder huwelikswangedrag van die onderskeie partye nie van enige belang sal wees nie en nie die hof se uitspraak enigsins sal beïnvloed nie. Die "onskuldige" party of die party wat meen hy of sy dra minder skuld, argumenteer dan dat die gedrag van die partye wel relevant is, dat die hof wel daarop moet let en dat skuld 'n rol moet speel in die herverdelingsbevel.¹⁶⁵

In die praktyk is skuld, indien dit aanwesig is en indien die rol daarvan in geskil is, 'n faktor waaraan tydens die aanhoor van die saak heelwat tyd afgestaan word deur die lei van getuienis en argumente daaromtrent. Daar moet egter vasgestel word of huweliksgedrag in die uiteindelijke beslissing werklik so 'n beduidende rol speel en of dit die tyd en geld werd is om die gedrag van die onderskeie partye in diepte te ondersoek, alternatiewelik of daar slegs in buitengewone gevalle 'n ondersoek na die skuld van die partye behoort te wees.

Natuurlik moet onthou word dat skuld as faktor 'n baie emosionele kwessie is en derhalwe is dit menslik dat die onskuldige party die wangedrag van die ander met 'n tipe boete, naamlik 'n finansiële ongunstige herverdelingsbevel of geen herverdelingsbevel, gestraf sal wil sien.

Daar sal voorts ondersoek ingestel word na die vraag of die wangedrag van beide partye relevant behoort te wees, sowel as na die relevansie van die tydstop van skuldbepaling van die onderskeie partye en die bewys van skuld.

Die vraag is dan voorts in welke gevalle en tot hoe 'n mate die hof die gedrag of skuld van die partye in ag behoort te neem ten einde dit in die regte perspektief te plaas. Dié kwessie sal ondersoek word met verwysing na spesifieke gevalle van skuld of wangedrag en met inagneming van die skuldbeginsel soos uitgekristaliseer in die Engelse reg.

¹⁶⁴ (hierbo) 994I-995A

¹⁶⁵ Sien bv. Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 575B-C

3.2 Die Skuldbeginsel soos elders toegepas

3.2.1 Skuld in die Engelse Reg

Die Engelsregtelike beginsel ten opsigte van skuld en erkenning daarvan by eiendomsaanpassingsbevele word in Artikel 25(2)(g) van die Matrimonial Causes Act 1973¹⁶⁶ uiteengesit as dat die hof onder andere in aanmerking moet neem "[t]he conduct of each of the parties, if that conduct is such that it would in the opinion of the court be inequitable to disregard it." Na hierdie beginsel van die Engelse reg is ook in die Suid-Afrikaanse reg¹⁶⁷ met goedkeuring verwys deurdat gesê is dat hierdie riglyn van die Engelse wetgewer in ooreenstemming is met die Suid-Afrikaanse beginsels.

Daar moet egter in gedagte gehou word dat die konteks waarin die Engelse wetgewer na skuld verwys, in verband staan met al die bevele wat die hof geregtig is om te maak, naamlik periodieke betaling van onderhoud, lomsom betalings asook eiendomsaanpassingsbevele.

Skuld in die Engelse reg het ook onder die ou Engelse bedeling, met ander woorde voor die 1984 wysiginge, 'n rol gespeel in dié sin dat die hof die partye, sover dit prakties moontlik was, en met in agneming van hulle optrede, moes plaas in die finansiële posisie waarin hulle sou wees, was dit nie vir die verbokkeling van die huwelik nie.¹⁶⁸ Hier moet egter onmiddellik bygevoeg word dat, al word in die nuwe artikel 25(2)(g) skuld spesifiek as faktor vermeld en dit op die oog af lyk of skuld nou 'n meer prominente plek inneem, die posisie van skuld in die praktyk nie verander het nie.¹⁶⁹

In die leidende beslissing in die Engelse reg in dié verband, naamlik Wachtel v Wachtel¹⁷⁰ word die volgende gesê:

"There will no doubt be a residue of cases where the conduct of one of the parties... [is] 'both obvious and gross', so much so that to order one party to support another whose conduct falls into this category is repugnant to anyone's sense of justice. In such a case the court remains free to reduce the support which it would otherwise have ordered."

Die hof spreek egter voorts die mening uit dat skuld by die finansiële aanpassings by egskeiding redelik selde 'n rol behoort te speel.

¹⁶⁶ Soos gewysig deur die Matrimonial Family Proceedings Act 1984 artikel 3(4)

¹⁶⁷ Beaumont v Beaumont (hierbo) 994H-J

¹⁶⁸ Ingevolge die Matrimonial Causes Act 1973 artikel 25(1)

¹⁶⁹ Bromley en Lowe 783; Black en Bridge A Practical Approach to Family Law 186; Van Schalkwyk Aspekte van die Ondershoudsaanspraak 171-172

¹⁷⁰ [1973] 1 All ER 829 (CA) 835-836

John Dewar¹⁷¹ wys egter daarop dat die meer onlangse beslissings neig om meer klem te lê op die vraag: "... whether it would be 'inequitable' to disregard a particular pattern of behaviour, and to find conduct to be a relevant factor."

In die algemeen kan dus gesê word dat die wangedrag van 'n party nie 'n invloed op die bevel het wat die hof maak nie, behalwe in die gevalle waar dit van so 'n aard is dat gesê kan word dat dit "... [is] offensive to one's sense of justice to ignore it".¹⁷²

Bromley en Lowe¹⁷³ stel dat sekere beslissings egter spekulasie laat ontstaan het met betrekking tot die vraag of wangedrag nie in die toekoms moontlik 'n meer prominente rol sal vervul nie. Hulle kom egter tot die gevolgtrekking dat, hierdie beslissings ten spyt, wangedrag in die algemeen selde in ag geneem word.

Voorts is die omskrywing van growwe en onbillike wangedrag in West v West¹⁷⁴ geïnterpreteer as dat dit beteken dié tipe wangedrag wat van die grootste belang is. In W v W¹⁷⁵ stel die hof dat sodanige relevante wangedrag van so 'n aard moet wees "... that [it] would cause the ordinary mortal to throw up his hands and say 'surely that women is not going to be given any money' or 'not going to get a full award'."

In die meeste gevalle sal die hof dus van mening wees dat:

"... a certain amount of unpleasant behaviour can be anticipated on both sides when a marriage is breaking down, including a certain amount of violence, and that such matters should not affect the outcome of the ancillary relief applications."¹⁷⁶

Ter afsluiting moet hier gesê word dat die Suid-Afrikaanse howe die standpunt ingeneem het dat die tipe wangedrag wat in die Engelse reg 'n rol speel, ook in die Suid-Afrikaanse reg relevant is.¹⁷⁷

3.2.2 Skuld by Onderhoudsaansprake tussen Gades

Subartikel 7(2) van die Wet op Egskeiding¹⁷⁸ handel spesifiek met die aspekte wat

¹⁷¹ (hierbo) 200

¹⁷² Bromley en Lowe 781; Jones v Jones [1975] 2 All ER 12 (CA) 17

¹⁷³ 782 waar hulle verwys na o.a. Robinson v Robinson [1983] 1 All ER 391(CA)

¹⁷⁴ (hierbo) 711

¹⁷⁵ [1975] 3 All ER 970 (Fam D) 972

¹⁷⁶ Black en Bridge 186

¹⁷⁷ Beaumont v Beaumont (hierbo) 994G-H; Sien par. 3.6 en 3.7

¹⁷⁸ Wet 70 van 1979

relevant is tot die hof se bevoegdheid om bevele tot onderhoud te verleen. Ingevolge subartikel 7(2) is die gedrag van die partye wel relevant ten opsigte van 'n moontlike onderhoudsbevel en spesifiek die partye se gedrag "... vir sover dit op die verbokkeling van die huwelik betrekking het ...".

Onderhoussaansprake sentreer hoofsaaklik om die vermoë en die behoefte van die party wat 'n onderhoudsbevel versoek.¹⁷⁹ Ten spyte hiervan het die wetgewer wangedrag as 'n spesifieke faktor genoem. Die vraag is dus nou wanneer en tot hoe 'n mate neem die hof wangedrag by onderhoud in ag. Hier moet dus 'n balans verkry word tussen al die faktore relevant tot die onderhoudsbevel.¹⁸⁰

Aan die een kant staan die beslissing van Swart v Swart¹⁸¹ waar die hof tot die gevolgtrekking kom dat relevante gedrag ook gedrag kan insluit wat min inherente afkeurenswaardigheid besit en stel dat die hof derhalwe nie slegs ernstige gedrag moet oorweeg nie. Die hof is dan voorts van mening dat 'n beperking nie ten koste van billikheid ingelees moet word nie.¹⁸² Van Schalkwyk¹⁸³ stel in die verband dat dié benadering nie veroordeel kan word nie aangesien dit meebring dat billikheid soepeler toegepas kan word.

Aan die ander kant is in Singh v Singh¹⁸⁴ gesê dat die wangedrag van die partye slegs in ag geneem moet word indien dit as "grof" bestempel kan word.¹⁸⁵ Hierdie beginsel is gevolg in verskeie latere beslissings.¹⁸⁶

Van Schalkwyk¹⁸⁷ sê dat gedrag slegs relevant behoort te wees in dié sin dat dit onderhoud kan verminder of dit kan uitkakel.¹⁸⁸ Gedrag word dus wel in aanmerking

¹⁷⁹ Joubert Persone- en Familiereg 679

¹⁸⁰ Sien Van Wyk "Die Wet op Egskeiding 70 van 1979" De Rebus 1979 633-639 waar hy stel dat gedrag as een van 'n aantal gelykwaardige faktore genoem word en dat dit dus by implikasie blyk dat gedrag nie onderbektomtoon moet word nie.

¹⁸¹ 1980 4 SA 364 (O) 369C

¹⁸² 372C

¹⁸³ Aspekte van die Onderhoussaanspraak 256

¹⁸⁴ 1983 1 SA 781 (K) 787G-H

¹⁸⁵ In die Singh-beslissing bevind die hof dat die vrou se gedrag, naamlik 'n buite-egtelike verhouding en verlating, as grof bestempel kan word en geen onderhoud word aan haar toegestaan nie; vgl Sinclair "Matrimonial Misconduct, Maintenance and Forfeiture of Benefits - Has Something Gone Wrong?" 1983 SALJ 167-169, waar sy (myns insiens korrek) betoog dat skuld hier te swaar geweeg het.

¹⁸⁶ Beaumont v Beaumont (hierbo) 994D-H; Kritzing v Kritzing (hierbo) 80C-E; Dodo v Dodo 1990 2 SA 77 (W) 89D-F en 92D-93E; Grasso v Grasso 1987 1 SA 48 (K)

¹⁸⁷ Huweliksreg-bronnebundel 1992 376

¹⁸⁸ Joubert Persone- en Familiereg 678

geneem, maar behoort nie as 'n strafmaatreël aangewend te word waardeur 'n party 'n meerdere bedrag toegeken word omrede skuld van die ander party aanwesig was nie.

3.2.3 Skuld by die Verbeurdverklaring van Voordele

'n Verdere aanknopingspunt met betrekking tot aspekte van die skuldbeginsel is die toepassing daarvan by 'n eis om verbeurdverklaring in terme van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding.¹⁸⁹ In dié verband kan gesê word dat ons howe wel die skuldfaktor in ag neem by 'n geskil waar verbeurdverklaring van die voordele van 'n huwelik aangevra word.

Die wetgewer het uitdruklik bepaal dat sekere faktore in ag geneem moet word by 'n bevel om verbeurdverklaring van voordele van die huwelik, naamlik: die duur van die huwelik, die omstandighede wat aanleiding gegee het tot die verbokkeling van die huwelik en ook enige substansiële wangedrag van enigeen van die partye. In dié verband stel Joubert¹⁹⁰ die rol van skuld as volg:

"... dit [is] duidelik dat skuld wel van besondere belang is. As die eiser vir die verbokkeling van die huwelik verantwoordelik is, sal die hof beswaarlik 'n verbeuring van voordele van die huwelikskontrak ten gunste van hom beveel. As die party wat die bevel aanvra nie vir die verbokkeling van die huwelik verantwoordelik was nie, of nie die meeste skuld daaraan het nie, kan die hof so 'n bevel in sy guns oorweeg."

Die hof moet voorts van oordeel wees dat indien so 'n bevel nie gegee word nie, die een party onbehoorlik bevoordeel sal word.¹⁹¹

Sonder om in detail in te gaan op die debat rondom hierdie kwessie, kan gesê word dat die howe in die verlede nie sodanige verbeurdverklaringsbevel toegestaan het nie, tensy daar substansiële wangedrag aan die kant van die party was teen wie so 'n bevel toegestaan is.¹⁹² Uit onlangse beslissings blyk dit egter dat die hof 'n wye diskresie het wanneer die genoemde faktore in oorweging geneem moet word en voorts dat wangedrag van een van die partye nie noodwendig aanwesig hoef te wees voordat 'n verbeurdverklaringsbevel gemaak word nie.¹⁹³ Daar word dus al hoe meer wegbeweeg van 'n primêre skuldgeoriënteerde benadering. Wangedrag is dus nie meer die

¹⁸⁹ Wet 70 van 1979

¹⁹⁰ Persone- en Familiereg 669

¹⁹¹ (hierbo) artikel 9(1)

¹⁹² Koza v Koza 1982 3 SA 462 (T) 465H; Matyila v Matyila 1987 3 SA 234 (W) 234G

¹⁹³ Binda v Binda 1993 2 SA 123 (W); Light "Binda v Binda: A Final Nail in the Coffin for the Fault Principle?" 1993 De Rebus 1088

voorvereiste tot 'n bevel om herverdeling nie, maar wangedrag is steeds 'n faktor wat, indien dit substansiëel van aard is, die hof kan beïnvloed met betrekking tot 'n bevel om verbeurdverklaring. Met so 'n toepassing van die rol wat skuld mag speel, is op billikheidsgronde niks fout te vind nie, want dit sou duidelik onbillik en onbehoorlik wees indien die skuldige toegelaat sou wees om te deel in dit wat die ander party ingebring of bygedra het.

Die term "substansiële wangedrag" dui egter moontlik op 'n hoër graad van wangedrag as die wangedrag wat relevant sal wees by 'n eis om onderhoud.¹⁹⁴

By verbeurdverklaring van voordele kan skuld van die skuldige eiser en die skuldige verweerder relevant wees tot die hof se beslissing deurdat 'n verbeurdverklaringsbevel teen die skuldige verweerder gegee kan word en deurdat die skuldige eiser se eis om verbeurdverklaring van voordele moontlik nie mag slaag nie.

Verder is dit vir doeleindes van argument hieronder¹⁹⁵ ook belangrik om die effek van 'n verbeurdverklaringsbevel te ondersoek ten einde te bepaal welke party se skuld in ag geneem behoort te word. Toegepas op huwelike buite gemeenskap van goed beteken die huweliksvoordele, voordele voortspruitend uit die huweliksvoorwaardekontrak self of voordele uit die aanwasbedeling.¹⁹⁶ Huweliksvoordele van 'n huwelik binne gemeenskap van goed beteken alles bo en behalwe die gade se eie bydrae. Die gevolg is dat 'n party nooit kan verbeur wat hy/sy bygedra het nie en dat slegs die voordeel geput uit die ander se bydrae verbeur kan word.¹⁹⁷

Dit is my submissie dat die begrip "skuld" soos dit toepassing vind in verbeurdverklaringsbeslissings, derhalwe met vrug ondersoek kan word ten einde vas te stel welke tipe wangedrag relevant is en tot watter mate dit die howe in die uitoefening van hulle diskresie in dié verband mag beïnvloed.

3.3 Behoort Skuld In Ag Geneem te Word ?

Dié aspek is in die lig van die Suid-Afrikaanse howe se aanvaarding van skuld as moontlike faktor wat sy diskresie mag beïnvloed,¹⁹⁸ meer filosofies van aard en derhalwe word dit slegs kortliks bespreek.

¹⁹⁴ Wille's Principles of South African Law 197; sien par. 3.6

¹⁹⁵ Sien par. 3.4

¹⁹⁶ Hahlo The South African Law of Husband and wife 383-385

¹⁹⁷ Hahlo 372-383

¹⁹⁸ Beaumont v Beaumont (hierbo) 993I; Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 80B

Sonnekus stel in die verband:

"In die normale gang van sake moet die skuldvraag wat met moeite uit die Suid-Afrikaanse egskeidingsreg teruggedring is met die nuwe Wet op Egskeiding (70 van 1979), nie via die agterdeur van die herverdelingsbevoegdheid ingevoer word nie."¹⁹⁹

Die vraag kan gevra word waarom die duidelike weglating van wangedrag as faktor by subartikel 7(3) in teenstelling met die uitdruklike verwysing na wangedrag in subartikel 7(2) en artikel 9(1).

Die vraag is dus voorts of die Suid-Afrikaanse howe korrek was deur te aanvaar dat wangedrag in ag geneem kan word by herverdelingsbevele.

Dit is my submitisie dat die beantwoording van bogenoemde vrae eendersyds lê in die feit dat die billikheidsaspek en doel van die wet, naamlik geregtigheid tussen die partye, dit onmoontlik sou maak om skuld in sekere gepaste gevalle te ignoreer.²⁰⁰ Andersyds lê die antwoord duidelik in die bewoording van subartikel 7(5)(d) wat spesifiek verwys daarna dat "enige faktor" wat na die oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word, oorweeg mag word. Verder speel wangedrag steeds by onderhoudsaansprake en verbeurdverklaringsbevele 'n rol en op grond daarvan bestaan daar geen logiese rede waarom dit, in gepaste gevalle, by herverdelingsaansoeke buite rekening gelaat behoort te word nie.

3.4 Welke Party se Skuld Behoort 'n Rol te Speel?

Daar kan in hierdie verband van die standpunt uitgegaan word dat, ten einde die hof die geleentheid te bied om 'n volledige beeld te vorm in die besluit of wangedrag in ag geneem behoort te word al dan nie, dit noodsaaklik is dat die hof ondersoek instel na elke bewering van skuld soos uiteengesit in die partye se besonderhede van vordering. Met ander woorde, die skuld van beide partye moet onder die loep geneem word.

Dit is egter my submitisie dat sodanige ondersoek nie onder alle omstandighede nodig sal wees nie, eerstens as gevolg van die feit dat slegs sekere tipe skuld relevant is²⁰¹ en

¹⁹⁹ Sonnekus 1987 THRHR 334

²⁰⁰ In Wachtel v Wachtel (hierbo) 835 word verwys na "... a residue of cases...", waar skuld dan heel duidelik 'n rol behoort te speel.

²⁰¹ Sien par. 3.6 en 3.7

tweedens, soos hieronder geargumenteer sal word, dat slegs die wangedrag van die party wat 'n herverdeling aanvra, relevant behoort te wees tot die herverdelingsbevel.

Daar kan geredeneer word dat subartikel 7(3) basies die omgekeerde van verbeurdverklaring van voordele is, in dié sin dat by verbeurdverklaring van voordele gevra word dat die een party nie mag deel in die voordele van die huwelik nie en by die aanvra van subartikel 7(3)-regshulp 'n bevel gevra word juis om te deel in die voordeel wat die ander party tot die huwelik se boedel ontvang het as gevolg van die eiser se bydrae.

Myns insiens is dit duidelik dat die wangedrag, of eerder 'n sekere tipe wangedrag van 'n party wat die verdeling aanvra, teen so 'n skuldige party sal kan tel. Die huwelik is immers een buite gemeenskap van goedere en die wet skep slegs uitsonderings in gevalle waar billikheid en regverdigheid 'n herverdeling verg.²⁰² My submitisie is egter dat, indien die party teen wie die verdeling onder subartikel 7(3) gevra word as die skuldige getipeer kan word, sy skuld irrelevant is en geen effek op die hof se besluit in verband met die herverdeling behoort te speel nie.²⁰³ Hierdie stelling word gemaak na analogie van die beginsel by verbeurdverklaring van voordele, naamlik dat 'n party nie dit kan verbeur wat hy/sy ingebring het nie²⁰⁴ en dit volg derhalwe dat daar nie van die skuldige, teen wie verdeling aangevra word, verwag kan word om meer af te staan van sy boedel slegs as gevolg van sy huwelikswangedrag nie. Joubert²⁰⁵ stel in dié verband dat: "... die hof nie die skuldige kan straf deur 'n verhoogde toekenning te maak nie."

Ook met betrekking tot 'n onderhoudseis is die beginsel dat wangedrag slegs 'n rol behoort te speel in die uitskakeling van of vermindering van onderhoud²⁰⁶ en derhalwe is die skuld van die onderhoudspligtige slegs relevant in soverre dit betrekking het op die relatiewe skuld van die partye indien die gevaar bestaan dat die onderhoud van die skuldige verminder of verbeur kan word. Hierdie beginsel behoort ook by herverdelingsbevele te geld.

In die praktyk behoort die skuldbeginsel dus slegs in relatief min gevalle aanwending te vind. Indien die persoon wat die verdeling aanvra, nie skuldig is aan wangedrag nie, is 'n ondersoek na die wangedrag van die ander party nie nodig nie aangesien die wangedrag van die skuldige party nie ineens kan veroorsaak dat hy/sy meer moet afstaan

²⁰² Subartikel 7(4)

²⁰³ Costa 1990 *De Rebus* 920

²⁰⁴ Sien par. 3.2.3

²⁰⁵ *Persone- en Familiereg* 671

²⁰⁶ Van Schalkwyk *Huweliksreg-bronnebundel* 376; par. 3.2.2

van sy boedel nie. Slegs indien die party wat 'n verdeling aanvra, aan wangedrag skuldig is, kom die party teen wie die verdeling aangevra word, se wangedrag ter sprake en slegs in die mate dat die bydraer dan moet poog om die wangedrag van die partye eweredig aan mekaar te stel.

Die howe se siening is egter dat beide partye se skuld 'n rol kan speel.²⁰⁷ Vanselfsprekend het die standpunt van ons howe die voordeel dat billikheid oor die algemeen moontlik meer geredelik sal kan seëvier, aangesien die bewoording van die wet dit vir die howe nie altyd moontlik maak om 'n bevel wat billik is teenoor albei partye te maak nie, en die hof dan deur middel van skuldtoedeling 'n alternatief vind vir die bereiking van geregtigheid tussen die partye.²⁰⁸ So 'n benadering is egter volgens my mening nie korrek nie.

Die inagneming van wangedrag van die party teen wie die verdeling gevra word, soos in die Beaumont-beslissing,²⁰⁹ selfs in die beperkte mate waarin dit daar aangewend is, naamlik die maak van 'n negatiewe afleiding ten opsigte van bewysregtelike aspekte, is met respek nie korrek nie.²¹⁰ Slegs die wangedrag van die bydraer behoort dus die hof in die uitoefening van sy diskresie te kan beïnvloed.

In die geval waar albei partye relatief ewe veel skuld het, speel skuld logieserwys ook geen rol nie.²¹¹

3.5 Tydstip van Skuldbepaling

In die Katz-beslissing²¹² het die man, ongeveer elf jaar voor die egskeidingsgeding, per brief aan sy vrou erken dat hy 'n buite-egtelike verhouding aangeknoop het. Ten aansien van die relevante tydstip van bepaling van skuld stel die hof dit as volg:

"At that time the appellant was the guilty party... The respondent, at that stage, was completely innocent. Within a few months the situation had changed, because the respondent herself had committed adultery and had admitted as much to the appellant."²¹³

Nadat die brief deur die man geskryf is, het die partye vir 'n paar jaar na mekaar toe

²⁰⁷ Archer v Archer (hierbo) 894F-I

²⁰⁸ Sien par. 2.8

²⁰⁹ Beaumont v Beaumont (hierbo) 994

²¹⁰ Sien par. 3.8

²¹¹ Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 82I; Beaumont v Beaumont (hierbo) 994I

²¹² Katz v Katz (hierbo) 9E-J

²¹³ (hierbo) 9I

teruggekeer, maar die wonde was nog rou en die man het toegegee dat sy buite-egtelike verhouding vir sy vrou te veel kon gewees het om te verwerk.²¹⁴ Die hof handel dan spesifiek met die tydstip van bepaling van die skuld en stel dat dit in ag geneem moet word dat op die tydstip toe die man die buite-egtelike verhouding aangeknoop het, naamlik November 1978, sy boedel 'n relatiewe lae waarde gehad het. Die verhoor van die saak was in Augustus 1987 en sedert 1978 het die boedel aansienlik vergroot. Die gevolgtrekking waartoe die hof kom, is dat in die omstandighede die brief wat die man as die skuldige tipeer, nie in ag geneem kan word nie omdat dit geen of min relevansie het op die situasie gedurende die verhoordatum.²¹⁵

Die gevolgtrekking is, dat, alhoewel skuld aanwesig mag gewees het tydens die huwelik, dit ook relevant moes wees op die tydstip van die verbokkeling van die huwelik.²¹⁶

Skuld of wangedrag van relatief lank gelede mag relevant wees indien dit van so 'n aard is dat dit in verband gebring kan word met die verbokkeling van die huwelik of met die verbokkeling wat onherstelbaar geword het.²¹⁷

'n Ander belangrike aspek wat in verband hiermee staan, is die gedrag van 'n party nadat die huwelik reeds verbokkel het. In die Engelse reg word gedrag in die algemeen vermeld en kan dit dus slaan op gedrag nadat die huwelik reeds verbokkel het.²¹⁸ Dit is egter my submissie dat, in die algemeen, wangedrag na die finale huweliks-verbokkeling nie 'n rol behoort te speel nie, behalwe in daardie gevalle waar die wangedrag gekoppel kan word aan die finansiële gevolge vir die partye.

Ter illustrasie: die huwelik verbokkel as gevolg van feitestel A welke feitestel nie aan skuld gekoppel kan word nie. Hierna kom feit B aan die lig welke feit wel aan skuld gekoppel kan word, maar nie aan die verbokkeling van die huwelik nie. Laasgenoemde skuld kan volgens my mening nooit 'n rol speel nie, aangesien dit in tyd staan na die verbokkeling van die huwelik en nie daarmee verband hou nie. Skuld moet dus nie in die abstrakte sin gesien word nie, maar moet in verband gebring word met die verbokkeling van die huwelik of in verband met die verbokkeling wat onherstelbaar geword het.²¹⁹

²¹⁴ (hierbo)10B

²¹⁵ (hierbo)10E

²¹⁶ Vergelyk die bewoording van artikel 7(2): "... hulle gedrag vir sover dit op die verbokkeling van die huwelik betrekking het..."

²¹⁷ Sien par. 3.6

²¹⁸ Van Schalkwyk Aspekte van die Onderhoudsaanspraak 173; Jones v Jones [1975] 2 All ER 12 (CA)

²¹⁹ Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 575 D-F

3.6 Tipe Skuld wat Relevant mag wees

Ten aanvang kan gesê word dat daar 'n opsigtelike wanverhouding ("conspicuous disparity") moet wees tussen die gedrag van die partye.²²⁰ Maak beide partye hulle aan byvoorbeeld 'n buite-egtelike verhouding skuldig, sal hierdie tipe skuld in die besondere geval irrelevant wees.

Voorts moet wangedrag wesenlik wees voor dit in ag geneem kan word. Ten opsigte van hierdie vereiste van wesenlikheid is gesê dat die gedrag ten opsigte van die verbrokkeling so moet wees dat dit verdien om in ag geneem te word.²²¹ Hier moet gesê word dat die hof nie betrokke moet raak in klein en onbelangrike detail van vroeëre huishoudelike griewe nie.²²²

'n Aspek wat met bogenoemde verband hou, is die vraag welke definisie van skuld gevolg behoort te word, naamlik enersyds die "...gedrag vir sover dit op die verbrokkeling van die huwelik betrekking het...",²²³ ook genoem aanleidende gedrag of andersyds "substansiële wangedrag".²²⁴ In hierdie verband gee subartikel 7(3) uit die aard van die saak geen leiding nie.

Uit 'n praktiese oogpunt geneem is die tipe skuld wat wesenlik is, en kwalifiseer om in ag geneem te word, slegs daardie skuld of wangedrag waarna in die besonderhede van vordering verwys word as dit wat aanleiding gegee het tot die verbrokkeling van die huwelik of daardie skuld wat veroorsaak het dat die verbrokkeling onherstelbaar geword het. Skuld, buiten dié in die besonderhede van vordering, is derhalwe nie wesenlik nie en gevolglik irrelevant.²²⁵ Cronjé en Heaton²²⁶ verwys na die twee stellings in die Kretschmer-beslissing,²²⁷ naamlik dat:

"... equities under s 7(3) cannot be created merely because some conduct happened to be outstanding or direct cause of the irretrievability of breakdown of marriage" en "... reprehensible conduct which is causative of the very crisis between the parties may play a role in applying s 7(3)"

²²⁰ Beaumont v Beaumont (hierbo) 995J waar die hof in die negatief stel dat hy nie 'n oefening sal deurloop in toedeling van skuld, indien daar geen "conspicuous disparity" tussen die gedrag van die partye is nie.

²²¹ Wester v Webster (hierbo) 735H

²²² Hahlo 361

²²³ Artikel 7(2) van Wet op Egskeiding 70 van 1979

²²⁴ Artikel 9(1) van Wet op Egskeiding 70 van 1979

²²⁵ Vgl subartikel 7(2) t.o.v. dié vereiste by 'n onderhoudseis waar gedrag slegs in aanmerking geneem word in soverre dit betrekking het op die verbrokkeling van die huwelik.

²²⁶ Vonnisbundel oor die Persone- en Familiereg 422

²²⁷ (hierbo) 580E-F en 576D

en lei hieruit af dat die hof slegs die gedrag in aanmerking sal neem wat 'n invloed gehad het op die verbodskeling van die huwelik en dat ander gedrag nie oorweeg sal word nie.

Dit is egter my submissie dat die wesenlikheid van die wangedrag in elke geval op sy eie feite beoordeel moet word. Hier kan dan geargumenteer word dat aan "wesentliche wangedrag" en "substansiële wangedrag" dieselfde uitleg gegee behoort te word en derhalwe kan wangedrag in 'n wyer sin as bloot die aanleidende gedrag tot die huweliksverbodskeling, in ag geneem word.²²⁸ So 'n wyer benadering mag dan ook in sekere gevalle billiker gevolge inhou.

Meer spesifiek egter as die wesenlikheidsvereiste is die vereiste soos blyk uit die Kritzinger-beslissing,²²⁹ naamlik dat die gedrag wat relevant sal wees in 'n herverdelingsaksie, slegs gedrag is wat van so 'n aard is dat dit as grof en langdurig ("gross and prolonged") bestempel kan word.²³⁰ Hierdie benadering ten opsigte van skuld gaan egter volgens Clark en Van Heerden²³¹ te ver. Genoemde skrywers is van mening dat die klem geplaas moet word op die doel om geregtigheid tussen die partye te laat geskied en alhoewel hulle toegee dat die wangedrag in die Kritzinger-beslissing nie van so 'n aard was dat dit as grof en langdurig beskryf kan word nie, was die wangedrag na hulle mening ernstig genoeg om in aanmerking geneem te word. In hierdie verband word die mening uitgespreek: "There is surely a marked disparity between a proven adulterous relationship, involving deceitfulness and lying... and sexual 'inertia'." Dié skrywers is verder van mening²³² dat groter duidelikheid met betrekking tot die rol van skuld verkry sal word indien die wetgewer spesifiek meld dat gedrag van die party in aanmerking geneem behoort te word, soos in die Engelse wetgewing waar uitdruklik gemeld word dat skuld in aanmerking geneem mag word in daardie gevalle waar dit in so 'n aard is dat dit "inequitable is to disregard it".²³³

In die Kretschmer-saak was die hof se benadering ten opsigte van wangedrag soos volg:

"Reprehensible conduct which is causative of the very crisis between between the parties may play a role in applying s 7(3)... But that is so only if and to the extent of that factor being a factor 'which should in the opinion of the Court be taken into account.' ... such misbehaviour should generally be taken into account

228 Vgl. egter artikel 9(1) waar die wet verwys na "enige substansiële wangedrag" en dit klaarblyklik onderskei van "die omstandighede wat aanleiding gegee het tot die verbodskeling van die huwelik."

229 Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 80H-J

230 Beaumont v Beaumont (hierbo) 994 stel ook hierdie vereiste.

231 (hierbo) 1989 SALJ 245

232 (hierbo) 248

233 Matrimonial Causes Act 1973 artikel 25(2)(g)

only if it does affect the equity relevant to requiring a party to part with an asset which is the property of no one other than himself, and for parting with there is no legal basis except if the court find it equitable."²³⁴

Die tipe skuld moet dus van so aard wees dat dit die billikheid van 'n herverdelingsbevel raak.

My submissie is dat uitdruklike verwysing na die tipe skuld in die Suid-Afrikaanse wetgewing, soos in die Engelse voorbeeld van "inequitable to disregard," in sekere gevalle sal lei tot groter geregtigheid. Dit is so dat ons howe juis aan die minder spesifieke begrippe van "inequitable to disregard" en "wesentliche wangedrag" inhoud gegee het in die vereiste dat die gedrag van so 'n aard moet wees dat dit as grof en langdurig beskryf kan word. Sou die vereiste egter "inequitable to disregard" wees sal die gevolg na my mening wees dat die vereiste van "grof en onbillik" slegs een van die faktore sal wees wat die hof sal oorweeg. Daar moet toegegee word dat "onbillik om te ignoreer" en "grof en onbillik" gewoonlik sal saamval. 'n Wyer, meer plooibare interpretasie van die tipe skuld wat 'n rol mag speel, soos per definisie in die Engelse reg, lyk meer billik. 'n Nadeel van laasgenoemde mag egter wees dat dit meer ongedefinieerd is en derhalwe regsonsekerheid kan meebring.

In verband met die moontlike werkswyse van die hof staan die stellings van Regter Flemming in Swart v Swart,²³⁵ hier gemaak ten opsigte van onderhoud en die vereiste van veroorsaking van verbokkeling, maar welke benadering volgens my opinie die aspek in perspektief stel, naamlik:

"Eerstens, kan gedrag wat min inherente afkeurenswaardigheid het, 'n drastiese aftakelende effek hê op 'n bepaalde huweliksverhouding... Daarenteen kan gedrag wat moreel as ernstig afkeurenswaardig beskou moet word, soos, bv. aanranding of owerspel, volgens die feite geen effek op die huwelik hê nie. Tweedens, kan bybring van oorwegings van morele erns in die abstrakte tot 'n realisties-foutiewe resultaat lei. 'n Gereghshof sou kwalik kon sê dat aanranding op dieselfde vlak staan as onwilligheid om enige gesprek te voer. Tog kan laasgenoemde die huwelik totaal verongeluk of juis o.a. die aanranding uitgelok het. Derdens, bring beoordeling van die afkeurenswaardigheid van 'n bepaalde optrede of aantal optredes amper onafwendbaar die aanleidende gebeure en ander verduidelikings ter sprake wat die ondersoek eerder sou uitbrei as inkort, selfs op die terrein van die gedragsielkunde."

Die hof kom dan tot die gevolgtrekking dat die benadering 'n eenvoudige benadering

²³⁴ Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 576 D-F; Archer v Archer (hierbo) 892J-893A

²³⁵ 1980 4 SA 364 (O) 369C-F

behoort te wees, naamlik hoe billik dit is dat die gedrag van die party of partye 'n rol moet speel.²³⁶

Die effek van sodanige bogenoemde benadering is dat billikheid teenoor die partye sal seëvier.²³⁷ Hierdie benadering skyn dan ook in lyn te wees met die benadering van die Engelse howe waar die klem op "inequity" val.²³⁸

Soos hierbo aangedui, is die tipe wangedrag wat in die Engelse reg 'n rol speel, ook vir die Suid-Afrikaanse reg van belang en derhalwe kan daar met vrug verwys word na die tipe skuld wat die Engelse howe in ag geneem het.²³⁹

Die Engelse beslissing van West v West²⁴⁰ is gesê dat duidelike en growwe wangedrag nie beperk is tot wangedrag van morele aard nie, maar dat dit inhou alle gedrag wat belangrike aspekte van die huwelik raak. Laasgenoemde hou dan verband met die kwessie van die sogenaamde nie-blaamwaardige gedrag.²⁴¹ In die Engelse reg is wangedrag, wat van so 'n aard is dat dit toegeskryf kan word aan die geestesongesteldheid van die party, in bepaalde omstandighede al in ag geneem. So het die wangedrag van 'n skisofreen, naamlik die voortdurende molestasie van sy vrou, wel 'n rol gespeel.²⁴² Indien in ag geneem word dat, ten opsigte van verbeurdverklaring van voordele, die wet uitdruklik stel dat by 'n egskeidingsbevel verleen as gevolg van geestesongesteldheid of voortdurende bewusteloosheid van die verweerder, geen bevel ten opsigte van die verbeuring van enige vermoënsregtelike voordeel van die huwelik gegee kan word nie,²⁴³ lyk dit asof werklike nie-blaamwaardige gedrag ook by herverdeling van bates nie 'n rol behoort te speel nie.

Daar word egter in die Engelbrecht v Engelbrecht-beslissing²⁴⁴ waar daar na skuld verwys word (hier by 'n bevel om verbeurdverklaring) gesê dat wangedrag en ontstellende onbillikheid nie altyd hand aan hand loop nie. Dit is my submissie dat hierdie beginsel ook by artikel 7(3)-verdelings geld.

Daar moet voorts in gedagte gehou word dat die samelewing se standarde met verloop van tyd mag verander en dat nie alle feite van vergelykbare sake altyd presies

²³⁶ 369F-G

²³⁷ Van Schalkwyk Aspekte van die Onderhoudsaanspraak 256

²³⁸ Sien par. 3.2.1

²³⁹ Sien par. 3.2.1

²⁴⁰ (hierbo) 705 CA

²⁴¹ Van Schalkwyk "Artikel 7(2)-(6) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979" 1988 De Jure 171

²⁴² J(HD) v J(AM) [1980] 1 All ER 156

²⁴³ Artikel 9(2) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979

²⁴⁴ 1989 1 SA 579 (K) 603

ooreenkom nie. Derhalwe kan voorbeelde uit die regspraak slegs gebruik word om die gevoel te bepaal van wat die howe se benadering is, aangesien geen presedente ten opsigte van welke gedrag relevant is, nog geskep is nie en hoogs waarskynlik nooit geskep sal word nie.²⁴⁵

3.7 Spesifieke Gevalle van Wangedrag

Voorbeelde van waar skuld 'n rol gespeel het in die Engelse reg, was die geval waar die vrou in 'n ernstige mate met 'n skeermeslem aangerand is, wat tot gevolg gehad het dat sy by tye ongeskik was vir werk en uiteindelik permanent ongeskik geraak het vir werk. Die geheel van die woonhuis is in dié geval aan die vrou oorgedra.²⁴⁶

Kort periodes van "callous unkindness or brutality" is egter gewoonlik nie in ag geneem deur die hof nie.²⁴⁷

Ook in die geval waar die man aan maniese depressie gely het en die vrou sy selfmoordpogings oogluikend toegelaat het, juis met die doel om bates van die man te verkry, was die hof van mening dat dit onbillik sou wees indien hierdie tipe wangedrag geïgnoreer sou word.²⁴⁸

Ook drinkgewoontes tesame met die versuim om werk te soek wat aanleiding gegee het tot die verkoop van die gesinswoning, is al deur die hof in ag geneem.²⁴⁹

Wat betref buite-egtelike verhoudings, is in die Engelse reg gesê dat, behalwe in daardie gevalle waar dit plaasvind in besondere verswarende omstandighede, byvoorbeeld waar die vrou 'n verhouding het met haar man se vader,²⁵⁰ die blote feit van 'n buite-egtelike verhouding nie oor die algemeen die reg tot regshulp, wat eiendomsverdelings insluit, sal beïnvloed nie.²⁵¹

In die meeste gerapporteerde Suid-Afrikaanse sake is egter gevind dat die wangedrag of

²⁴⁵ Black en Bridge 186

²⁴⁶ Jones v Jones (hierbo) 12

²⁴⁷ Griffiths v Griffiths [1974] 1 All ER 932

²⁴⁸ Kyte v Kyte [1987] 3 All ER 1041

²⁴⁹ K v K 1990 2 FLR 225

²⁵⁰ Bailey v Tolliday 1982 4 FLR 542

²⁵¹ Black en Bridge 187

skuld van die partye as addisionele faktor nie 'n invloed op die herverdelingsbevel gehad het nie.²⁵² In die geval waar die wangedrag van 'n party wel 'n besliste uitwerking op die hof se herverdelingsbevel uitgeoefen het, naamlik in Archer v Archer, het die hof hom as volg uitgelaat oor die wangedrag in die besondere geval:

"... it was the appellant who married respondent for convenience and who, having regained his health and achieved his wealth, discarded her after he had utilised respondent during her best years. It was he who hurt his wife deeply by informing her after the marriage that he never loved her in the first place. It was he who admittedly was resentful of sharing his wife's attention with his own children. It was he who was not prepared to accept his wife when she became overweight as a result of bearing his children, despite the fact that it was the very wife whom he spurned who was his crutch both morally and financially ... it was he who declined his wife's generous offer of forgiveness and the continuation of the marriage".²⁵³

Die hof is dan van mening dat hierdie tipe wangedrag van die man die oorsaak was van die verbokkeling van die huwelik en dat dit "inequitable [is] to disregard it".²⁵⁴ Meer waarde blyk dan aan hierdie gedrag van die man geheg te word as aan die buite-egtelike verhouding wat die vrou aangeknoop het.

Ook in die Suid-Afrikaanse reg is die beginsel dat 'n buite-egtelike verhouding en verlating, die ou gronde vir egskeiding, nie per se as wangedrag kwalifiseer nie en nie noodwendig 'n invloed op herverdeling behoort uit te oefen nie. Verdere omringende omstandighede tot die buite-egtelike verhouding mag moontlik wel die gevolg hê dat sodanige wangedrag 'n invloed op herverdeling mag hê.²⁵⁵

²⁵² Sien bv. MacGregor v MacGregor (hierbo) 652F-I waar die hof nie kon bepaal welke party vir verbokkeling van die huwelik verantwoordelik was nie; Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 546C-D en 580F waar die vrou se buite-egtelike verhouding nie 'n rol gespeel het nie en die hof van mening was dat die buite-egtelike verhouding nie die billikheid van 'n bevel om herverdeling beïnvloed het nie; Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 83A-B waar die hof van mening was dat die effek van buite-egtelike verhouding uitgeskakel is deur die onbevredigende seksuele verhouding tussen die partye.

²⁵³ (hierbo) 892G-I

²⁵⁴ (hierbo) 892J-893A; Kontra die mening van Joubert 1990 De Jure 156, waar hy meen dat die gedrag nie as grof of selfs as gewone wangedrag beskou kon word nie.

²⁵⁵ In Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 80H-I, waar die buite-egtelike verhouding ondersoek is, word gestel dat die wangedrag nie grof en langdurig en ook nie promisku en onbeskaamd was nie. Dit laat die indruk dat, was die omringende omstandighede anders, die buite-egtelike verhouding wel 'n rol kon speel.

3.8 Watter Gewig Behoort aan 'n Party se Skuld Geheg te word

Die hof se benadering ten opsigte van skuld behoort 'n konserwatiewe benadering te wees.²⁵⁶ Selfs die geval waar die wangedrag as grof en langdurig ("gross and prolonged") beskou is, was die benadering dat skuld net in ag geneem moet word:

"... in allowing the scales of justice to be tipped in favour of the respondent where the facts were not altogether clear or certain, and where the areas of uncertainty were not due to any remissness on the part of the respondent in placing available information before Court."²⁵⁷

Skuld moet dus as uitgangspunt in 'n baie beperkte mate in ag geneem word. Met die hof se aanwending van skuld, naamlik die maak van 'n negatiewe bewysregtelike afleiding, kan egter nie saamgestem word nie. Die hof kon die skaal van geregtigheid laat swaai bloot omrede die man nie voldoende getuienis voor die hof geplaas het nie. Dit was, met respek, nie korrek of nodig om 'n bewysregtelike aspek aan wangedrag te koppel nie.

In die Kritzinger-beslissing²⁵⁸ was die hof obiter van mening dat skuld wel as 'n strafmaatreël teen die suksesvolle eiser gebruik kan word.²⁵⁹ Word die stelling van die hof hier ontleed, wil dit voorkom asof, indien skuld wel 'n rol sou gespeel het, dit persentasiegewys kon meebring dat die eis van die bydraer om herverdeling aangepas kan word met ongeveer 20%. So 'n aanpassing sou volgens die hof genoegsaam wees om te kompenseer vir die wangedrag.²⁶⁰ Hierdie benadering van die hof om die klem te plaas op die persentasie van skuld eerder as op die billikheid van elke individuele geval, is al gekritiseer as sou dit afwyk van die meer plooibare benadering soos aangewend in die Beaumont-beslissing waar skuld 'n meer indirekte rol gespeel het in dié sin dat as gevolg daarvan 'n negatiewe bewysregtelike afleiding gemaak is teen die skuldige party.²⁶¹

Daar is ook al gesê dat dit 'n onhoudbare situasie sal wees as van die hof verwag word om eers 'n bedrag vas te stel in die afwesigheid van skuld, en dit dan persentasie-gewys aan te pas as gevolg van wangedrag en dit om dié rede nie nodig is om die skuldfaktor te kwantifiseer nie.²⁶²

²⁵⁶ Beaumont v Beaumont (hierbo) 994D-F

²⁵⁷ Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 80F-G ter opsomming van die Beaumont-beslissing in dié verband.

²⁵⁸ (hierbo) 83J-84A

²⁵⁹ Sien par. 3.4 waar geargumenteer word dat die hof nie die skuldige party kan straf deur 'n verhoogde toekenning teen hom te beveel nie en waar betoog word dat die aanwending van die skuldbeginsel in die Kritzinger-geval verkeerdelik teen die man toepassing gevind het.

²⁶⁰ Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 83J-84B

²⁶¹ Clark en Van Heerden 1989 SALJ 245

²⁶² Beaumont v Beaumont (hierbo) 995C-D

In die Archer-beslissing²⁶³ is wangedrag wel deur die hof in ag geneem, maar dit is egter nie duidelik presies hoe en tot watter mate dit 'n rol gespeel het nie. Die hof maak hier 'n bevel dat:

"... In the light of the appellant's conduct during the marriage, more particularly his attitude towards respondent as evidenced by such conduct, and his relationship with the lady with whom he is living, it would be desirable to exercise my descretion so as to bring about a 'clean break' between the parties and to render the respondent financially indepent from the appellant".

Die vraag wat egter onmiddellik ontstaan, is of skuld werklik gewig gedra het in hierdie herverdelingsbevel en of die hof nie, selfs in afwesigheid van skuld, gegewe die omvang van die boedel van die man, die skoonbreukbeginsel soortgelyk sou toegepas het nie en die vrou in dieselfde posisie sou geplaas het nie.

'n Aspek wat verband hou met die gewig van die onderskeie partye se skuld is die vereiste dat daar 'n wesenlike verskil moet wees tussen die partye se relatiewe optrede.²⁶⁴ Tensy daar opsigtelike wanverhouding ("conspicuous disparity") tussen die optrede van die onderskeie partye is, sal die hof nie 'n oefening deurloop om die verdeling van die relatiewe skuld vas te stel nie en behoort geen gewig aan skuld toegeken te word nie.²⁶⁵

Die een party moet dus substansieel meer skuld hê as die ander voordat enige gewig aan skuldgeheg behoort te kan word.²⁶⁶ Aanwending van die beginsel kan gevind word in die Engelse beslissing Kyte v Kyte²⁶⁷ waar aan beide die partye skuld toegedig kon word. Die man se skuld was geleë in die feit dat hy as gevolg van maniese depressie sy vrou onderwerp het aan ongelukkigheid. Die vrou egter het die man se selfmoordpogings oogluikend toegelaat, het dwelms en alkohol aan hom verskaf om sy pogings aan te help ten einde erfregtelike voordeel te trek uit sy dood. Die bedrag toegeken aan die vrou, word op appèl substansieel verminder. Die gebrek aan ewewig ten opsigte van die partye se onderskeie skuld sou dit hier onbillik maak om skuld as faktor te ignoreer.

Op die feite, soos voorgelê aan die hof, kan egter tot 'n beslissing gekom word dat daar nie ten opsigte van die wangedrag, so 'n opsigtelike verskil tussen die onderskeie partye se relatiewe skuld is in soverre dit verband hou met die redes vir die verbrokkeling van die huwelik dat skuld enige gewig moet dra nie. In die Katz-saak is die hof van mening

²⁶³ Archer v Archer (hierbo) 894I-895A

²⁶⁴ Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 567C-D

²⁶⁵ Beaumont v Beaumont (hierbo) 994

²⁶⁶ Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 81C & 83A-B

²⁶⁷ [1987] 3 All ER 1041 (CA)

dat hy hier, op die feite, nie die wangedrag in ag kan neem nie, selfs nie op 'n baie beperkte basis soos gedoen is in die Beaumont-beslissing nie.²⁶⁸ Hier moet egter beklemtoon word dat in die meeste gevalle albei partye te blameer is vir die bydrae gelewer tot die verbreking van die huweliksband.²⁶⁹

Ter opsomming kan dus gesê word dat die gewig wat aan skuld of wangedrag geheg word, of geheg behoort te word, steeds onseker is²⁷⁰ en diskresionêr bepaal moet word van geval tot geval. Derhalwe is die enigste aspek wat werklik vas staan, die beginsel dat 'n konserwatiewe benadering gevolg behoort te word ten opsigte van die rol van wangedrag.²⁷¹

Laastens kan gestel word dat, anders as in die Engelse reg,²⁷² goeie gedrag nie in ons reg 'n herverdelingsbevel behoort te verhoog nie, aangesien "bydrae" die bepalende faktor is in die formulering van die herverdelingsbeginsel.²⁷³

3.9 Bewys van Skuld

In die Kretschmer-beslissing²⁷⁴ word die partye se persepsies, soos blyk uit hulle onderskeie getuienis, ontleed en die hof kom tot die gevolgtrekking dat die verweerder se eerlike persepsie is dat die eiseres se buite-egtelike verhouding die rede vir die verbokkeling van die huwelik was. Die weergawe van die eiseres daarenteen is dat die huwelik reeds voor haar buite-egtelike verhouding onherstelbaar verbokkel was. Die hof vat die posisie soos volg saam: "Broadly speaking the parties were different persons and it took time to show this up and to prove that neither the bond of marriage, nor the children, nor the highs of purchasable pleasures could hold them together."²⁷⁵ Die hof is dan nie in 'n posisie om te besluit oor die relatiewe skuld ten opsigte van die een of ander party nie. Hierdie geval illustreer die bewysprobleem waarmee die hof gekonfronteer word ten opsigte van die skuldaspek.

Elke geval sal dus op sy eie feite en omstandighede beoordeel moet word na deeglike oorweging van die partye se persepsies van die verbokkeling van die huwelik. Daar

²⁶⁸ Katz v Katz (hierbo) 16E-G

²⁶⁹ Kritzinger v Kritzinger (hierbo) 82I; Beaumont v Beaumont (hierbo) 994I

²⁷⁰ Joubert Persone- en Familiereg 671; Visser en Potgieter Familiereg - StudenteHandboek 240-241

²⁷¹ Beaumont v Beaumont (hierbo) 994D-F

²⁷² Sien Dewar 221

²⁷³ Sien par. 2.1

²⁷⁴ Kretschmer v Kretschmer (hierbo) 575F-I

²⁷⁵ (hierbo) 576A-B

moet egter voorts onthou word dat subjektiewe persepsies nie die deurslag kan gee nie en dat skuld derhalwe eers objektief relevant moet wees voordat dit in ag geneem word.

Daar moet ook voorts in gedagte gehou word dat dit wat op die oog af lyk na die rede vir die verbrekking van die huwelik, soms slegs die gevolg is van die reeds verbroke huwelik. Dit is my submitisie dat in die oorgrote meerderheid van gevalle relatiewe toeken van skuld en bewys daarvan 'n moeilike en soms onmoontlike taak is.

3.10 Die Verhouding tussen Skuld en die ander Relevante Faktore

Ter bepaling van 'n billike herverdeling is dit belangrik dat die situasie voor die hof as 'n geheel beskou moet word. 'n Voorbeeld wat hier genoem kan word, is dié van 'n vrou wat haar aan growwe en langdurige wangedrag skuldig maak na 'n huwelik van 25 jaar nadat sy 'n werklike substansiële bydrae tot die groei van haar man se boedel gelever het. Dit kan tog geensins ingedink word dat 'n vrou in sodanige geval op geen verdeling geregtig sal wees nie, slegs as gevolg van die feit dat sy haar aan hierdie tipe huwelikswangedrag skuldig gemaak het nie. Veel eerder moet in hierdie gegewe situasie 'n faktor soos bydrae meer gewig dra as die wangedrag ten einde billikheid tussen die partye te laat seëvier.

Daar is nie aan die hof voorgeskryf watter gewig aan een of meer van die faktore relevant tot herverdeling geheg moet word nie. In 'n besondere geval mag een of meer van die faktore dus niksseggend wees.²⁷⁶

Elke faktor behoort op sy eie, maar ook in verhouding tot die ander faktore ondersoek te word ten einde 'n gepaste rol aan elke faktor toe te ken. Só 'n ondersoek sal uiteraard van die feite van elke afsonderlike geval afhanklik wees. 'n Belangrike aspek wat die hof in sy diskresionêre bevoegdheid in gedagte moet hou is dat die wetgewer nie kon bedoel het dat die rol van skuld prominent bo ander oorwegings verhef moet word nie.²⁷⁷ In die Beaumont v Beaumont²⁷⁸ is daar gesê dat indien skuld by herverdeling verhef word tot 'n prominente faktor bo ander oorwegings, dit daartoe kan lei dat die voordele van 'n skuldlose egskedingsstelsel uitgewis word deur 'n getwis in verband met die relatiewe

²⁷⁶ Sien ook dié beginsel toegepas t.o.v. verbeurdverklaringsbevel in Engelbrecht v Engelbrecht (hierbo) 602G

²⁷⁷ Beaumont v Beaumont (hierbo) 993I-994D; sien ook die aanwending van die beginsel ten opsigte van verbeurdverklaring in Engelbrecht v Engelbrecht (hierbo) 603D

²⁷⁸ (hierbo) 994I-995A

skuld van die partye. Dit is egter, volgens my mening ook belangrik dat in sekere gevalle juis as gevolg van die verwythbaarheid van sekere gedrag, wangedrag nie onderbeklemtoon moet word nie.

3.11 Gevolgtrekking

Dit staan vas dat ten spyte van die wetgewer se versuim om spesifieke melding van huweliksgedrag as relevante faktor by herverdeling van bates te maak, wangedrag wel deur die hof in aanmerking geneem kan word as gevolg van die bewoording van subartikel 7(5)(d).

Die skuldbeginselriglyne ten opsigte van eiendomsaanpassingsbevele, soos neergelê in die Engelse reg, is in ooreenstemming met dié van die Suid-Afrikaanse reg en kan met vrug na verwys word by die toepassing van die tipe skuld wat by 'n herverdelingsbevel 'n rol kan speel.

Daar moet met die standpunt, soos in Kretschmer v Kretschmer,²⁷⁹ saamgestem word dat subartikel 7(3) nie gesien moet word as instrumenteel vir die toedien van straf as gevolg van huwelikswangedrag nie. Die skuldbeginsel word al hoe meer verwater in die egskeidingsreg en die plek wat dit tans inneem, is van relatief beperkte omvang. Dit is egter korrek om te aanvaar dat in sekere gevalle die hof nie sy oë kan sluit vir die wangedrag van 'n party nie, en dat sodanige party se deel derhalwe aangepas kan word. Ten opsigte van die tipe skuld wat relevant mag wees, is vereistes soos uit die regspraak gekristalliseer, streng en behoort die gevalle waar wangedrag 'n noemenswaardige rol speel, die uitsondering te wees.

Die meer buigsame benadering ten opsigte van die tipe skuld blyk te wees die benadering wat billikheid voor oë het, naamlik dat wangedrag in aanmerking geneem kan word in soverre dit na die mening van die hof onbillik sou wees om dit as faktor te ignoreer. Hierdie benadering behoort nie beperk te word deur verder te vereis dat die gedrag ook grof en langdurig moet wees nie. Sulke verdere vereistes sal in gegewe omstandighede duidelik onbillikheid tussen die partye meebring.

Na my mening, behoort wangedrag slegs relevant te wees indien die party wat hom/haar aan wangedrag skuldig gemaak het, die party is wat die verdeling aanvra. Sodanige wangedrag kan dan die effek van die vermindering van 'n toekenning tot gevolg hê. Die

²⁷⁹ (hierbo) 580B-C

wangedrag daarenteen van die party teen wie die verdeling gevra word, kan volgens my submissie nooit 'n rol speel nie, selfs ook nie in die beperkte mate waarin dit in die Beaumont-beslissing in ag geneem is nie.

In daardie gevalle egter waar wangedrag wel 'n rol gespeel het, is die basis waarop die hof se besluitneming ten opsigte van die gewig van sodanige wangedrag rus, geensins duidelik nie. Om dié rede is dit my submissie dat die rol van skuld geensins oorbeklemtoon moet word nie, aangesien die berekeningsbasis daarvan ontbreek en dit derhalwe regsonsekerheid daarstel.

Dewar maak die volgende stelling, waarmee saamgestem word:

"Given the expense involved in the proving and hearing of allegations of fault, it may be better for all concerned simply to agree to leave fault out as an issue in the proceedings, although some clients (especially those with the money to fight) may be reluctant to do this."²⁸⁰

²⁸⁰ 221; Sien ook Bromley en Lowe 703

HOOFSTUK 4 - SLOT

Hierbo is ondersoek ingestel na twee van die mees problematiese aspekte ten opsigte van die toepassing van herverdelingsbevele in terme van subartikels 7(3)-7(6) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979.

Daar is aangetoon dat die hof se diskresionêre bevoegdheid om by ontbinding van die huwelik 'n billike herverdeling van die bates van die onderskeie boedels te gelas, deur sowel die bewoording van die wet as die uitleg van die bewoording in vorige beslissings aansienlik ingekort is.

Ten opsigte van die bewoording van die wet is veral die feit dat bydrae die voorvereiste is, voordat 'n herverdeling oorweeg kan word, gekritiseer en is dit gestel dat die faktor van bydrae op gelyke vlak tesame met alle ander relevante faktore 'n rol behoort te speel.

Ten opsigte van die uitleg van die wet is geargumenteer dat 'n wyer verskeidenheid van insette wat verband hou met die finansiële posisie van die ander gade 'n rol behoort te kan speel.

Natuurlik is daar baie ander faktore, buiten dié van skuld en bydrae, wat die hof ook in ag moet neem by eise om herverdeling van bates. Onder hierdie faktore tel die bestaande vermoë en verpligtinge van die partye.²⁸¹ Onderhoud en vermoë, veral verdienvermoë, is nou met mekaar verbind en kan nie afsonderlik van mekaar behandel word nie. Daar is geargumenteer dat verdienvermoë, behalwe in sekere uitsonderingsgevalle, oor die algemeen nie 'n eis om herverdeling van bates behoort te beïnvloed nie. Die houe behoort suiwer te onderskei tussen faktore relevant tot onderhoud en dié tot herverdeling, want die vermenging van die twee eise lei tot regsonsekerheid en mag uit 'n praktiese oogpunt negatiewe finansiële implikasies vir die eiser inhou.

Skuld, hoe graag ons dit ook uit 'n emosionele oogpunt 'n belangrike rol wil laat speel, se aanwending is baie beperk en behoort by herverdeling van bates geen of 'n relatief beperkte rol te speel. Daar is geargumenteer dat as gevolg van die feit dat die skuldbeginsel in die huweliksreg al hoe meer verwater geraak het, die rol van skuld ook by herverdelingsbevele beperk behoort te wees.

²⁸¹ subartikel 7(5)a

Dit is duidelik dat alhoewel wangedrag nie spesifiek in die wet vermeld word as 'n relevante faktor tot 'n herverdelingsbevel nie, ons howe steeds die faktor in ag neem. Die herverdelingsartikels is ingestel op die bereiking van geregtigheid tussen die gades en derhalwe kan aanvaar word dat in gegewe gevalle wangedrag wel relevant kan wees.

Daar is voorts gesubmiteer dat 'n praktiese beperking van die rol van skuld behoort te wees dat wangedrag van die party teen wie verdeling gevra word, geensins 'n rol behoort te speel nie.

Die tipe wangedrag wat 'n rol sal speel, is die wangedrag wat wesenlik is en dit sal dan ook beteken daardie wangedrag wat van groot belang is. Vanselfsprekend sal dit beteken dat wangedrag wat met die finansiële gevolge verband hou, van belang sal wees.

Die rol van skuld behoort nie oor- of onderbeklemtoon te word nie. As beginsel behoort die hof derhalwe 'n benadering te hê wat billikheid voor oë het, naamlik dat wangedrag in ag geneem word in soverre dit na die oordeel van die hof onbillik sou wees om dit as faktor te ignoreer.

Dit is inderdaad 'n feit dat die hof in terme van subartikel 7(3) met 'n wye diskresie bekleed is, maar hierdie diskresie is egter nie werklik so onbegrens as wat dit op die oog af lyk nie. Indien ons let op die voorvereistes soos in die wet beliggaam en die interpretasie reeds aan die wet gegee, word gevind dat die wye diskresie inderdaad redelike perke het.²⁸²

Dit blyk dat sekere wetswysiginge egter nodig is ten einde die doelstelling van subartikels 7(3)-7(5), naamlik die aanspreek van onbillikhede tussen die finansiële posisies van die onderskeie gades tot 'n suiwer buite-gemeenskap-van-goedere-huwelik te bewerkstellig.

²⁸² Sonnekus 1987 THRHR 334

SAKELYS

Bladsy

A

Archer v Archer 1989 2 SA 885 (OK)

5, 14, 15, 45, 49, 52,
54

B

Bailey v Tolliday 1982 4 FLR 542

51

Beaumont v Beaumont 1987 1 SA 967 (A)

4, 5, 6, 7, 9, 21, 22,
23, 24, 25, 26, 27, 28,
33, 36, 37, 38, 39, 40,
42, 45, 47, 48, 53, 54,
55, 56, 58

Beira v Beira 1990 3 SA 802 (W)

7, 22

Binda v Binda 1993 2 SA 123 (W)

41

D

Dodo v Dodo 1990 2 SA 77 (W)

40

E

Edelstein v Edelstein 1952 3 SA 1 (A)

19

Engelbrecht v Engelbrecht 1989 1 SA 579 (K)

50, 56

G

Grasso v Grasso 1987 1 SA 48 (K)

40

Griffiths v Griffiths [1974] 1 All ER 932

51

J

Jones v Jones [1975] 2 All ER 12 (CA)	39, 46, 51
J(HD) v J(AM) [1980] 1 All ER 156	50

K

K v K 1990 2 FLR 225	51
Katz v Katz 1989 3 SA 1 (A)	14, 17, 19, 21, 24, 26 28, 33, 45, 54, 55
Koza v Koza 1982 3 SA 462 (T)	41
Kretschmer v Kretschmer 1989 1 SA 566 (W)	7, 12, 16, 22, 23, 24, 29, 32, 37, 46, 47, 48, 49, 52, 54, 55, 57
Kritzinger v Kritzinger 1987 4 SA 85 (K)	5, 15
Kritzinger v Kritzinger 1989 1 SA 67 (A)	9, 13, 16, 17, 22, 23, 31, 36, 40, 42, 45, 48, 52, 53, 54, 55
Kroon v Kroon 1986 4 SA 616 (OK)	19, 26
Kyte v Kyte [1987] 3 All ER 1041	51, 54

M

MacGregor v MacGregor 1986 3 SA 644 (K)	9, 15, 25, 52
Matyila v Matyila 1987 3 SA 234 (W)	41
Mühlmann v Mühlmann 1984 3 SA 102 (A)	9

N

Nilsson v Nilsson 1983 2 SA 294 (K)	25, 26
-------------------------------------	--------

R

Robinson v Robinson [1983] 1 All ER 391 39

S

Sigournay v Gillbanks 1960 2 SA 552 (A) 31

Singh v Singh 1983 1 SA 781 (K) 40

Swart v Swart 1980 4 SA 364(O) 40, 49

W

W v W [1975] 3 All ER 970 (FamD) 972 39

Wachtel v Wachtel [1973] 1 All ER 831 (CA) 38, 43

Webster v Webster 1992 3 SA 929 (OK) 5, 29, 47

West v West [1977] 2 All ER 705 (CA) 20, 39, 50

LYS VAN WETGEWING

Bladsy

Suid-Afrikaanse Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika

200 van 1993

artikel 8 -

3

Swart Administrasie Wet 38 van 1927

artikel 22(6) -

1

Wet op Egskeiding 70 van 1979

artikel 6(1) -

10

artikel 7(2) -

5, 24, 25, 26, 27, 39, 40,
43, 46, 47

artikel 7(3) -

1, 2, 3, 5, 7, 8, 16, 20, 21,
24, 25, 26, 29, 34, 43, 44,
50, 57, 59, 60

artikel 7(4) -

1, 3, 4, 7, 8, 9, 12, 13, 14,
15, 18, 21, 22, 29, 33, 34,
36, 44, 59, 60

artikel 7(5) -

1, 4, 7, 8, 24, 25, 29, 34,
36, 43, 57, 59, 60

artikel 7(6) -

1, 27, 59

artikel 9 -

4, 36

artikel 9(1) -

41, 43, 47, 48

artikel 9(2) -

50

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

artikel 36 -

1, 36

Wysigingswet op Huweliks- en Huweliks-
goederereg 3 van 1988

1

Wet op Onderhoud van Langslewende
Gades 27 van 1990
artikel 2

2

Engelse Wetgewing

Matrimonial and Family Proceedings Act 1984
artikel 3(4) -

10, 38

Matrimonial Causes Act 1973

artikel 24 -

10

artikel 25 -

10

artikel 25(A) -

10, 27

artikel 25(1) -

10

artikel 25(2) -

10, 11, 20, 38, 48

BIBLIOGRAFIE

A.H. Barnard, D.S.P. Cronjé en P.J.J. Olivier Die Suid-Afrikaanse Persone- en Familie Reg Butterworths Durban Derde Uitgawe 1994

J. Black en J. Bridge A Practical Approach to Family Law Blackstone Press (Ltd) London Derde Uitgawe 1986

P.M. Bromley en N.V. Lowe Bromley's Family Law Butterworths London Dublin en Edinburgh Agtste Uitgawe 1992

B. Clark en B.J. van Heerden "Asset Redistribution on Divorce - The exercise of Judicial Discretion" SALJ 1989 249

A. Costa "A Plea for the Reform of s 7(3) of the Divorce Act 70 of 1979 as amended" De Rebus 1990 916

D.S.P. Cronjé en J. Heaton Vonnisbundel oor die Persone- en Familiereg Butterworths Durban 1990

J. Dewar Law and the Family Butterworths London en Edinburgh 1989

H.R. Hahlo The South African Law of Husband and Wife Juta Wetton Vyfde Uitgawe 1985 - verwys na as Hahlo

Hailsham Halsbury's Law's of England Volume 13 Butterworths London Vierde Uitgawe 1975 - verwys na as Halsbury's

J. Heaton "Die Oordrag van Bates ingevolge Artikel 7(3)-(6) van die Egskeidingswet" THRHR 1987 104

D. Hutchison, B. van Heerden, D.P. Visser, C.G. van der Merwe Wille's Principles of South African Law Juta Cape Town Wetton Johannesburg Agtste Uitgawe - verwys na as Wille's Principles of South African Law

D.J. Joubert "Aspekte van die Huweliksgoederebedeling en Onderhoud" De Jure 1984 353

D.J. Joubert "Die Kriteria by die toekenning van onderhoud en 'n goederverdeling - die bewerkstelling van 'n 'clean break'" De Jure 1990 154

D.J. Joubert "Vermoënsregte van gades na egskeiding - huweliksluiting -voor nuwe wetgewing - hof se diskresionêre herverdelingsbevoegdheid - onderhoud na egskeiding" De Jure 1987 368

C. Light "Binda v Binda: A Final Nail in the Coffin for the Fault Principle" De Rebus 1993 1088

C. Lind "Divorce - and Property Sharing" Businessman's Law 1989 231

J.D. Sinclair An Introduction to the Matrimonial Property Act 1984 Juta Capetown
Wetton Johannesburg Tweede Uitgawe - verwys na as Sinclair

J.D. Sinclair "Divorce and the Judicial Discretion - In Search of the Middle Ground" SALJ 1989 249

J.D. Sinclair "Matrimonial Misconduct, Maintenance and Forfeiture of Benefits - Has Something Gone Wrong?" SALJ 1983 167

J.C. Sonnekus "Artikel 36 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984" De Rebus 1985 327

J.C. Sonnekus "Egskeiding: Die Maatstawwe by die Toepassing van die Diskresie vir Herverdeling van Bates en vir Onderhoud" THRHR 1987 331

J.C. Sonnekus "Egskeiding en Kwantifisering van die Bydrae tot die Ander Gade se Boedel - Artikel 7(3)-(5) van die Wet op Egskeidings 70 van 1979" SALJ 1986 367

J.C. Sonnekus "Kwantifisering van Huweliksopofferings op Appèl" TSAR 1989 250

Suid-Afrikaanse Regskommissie (Projek 12) - Hersiening van die Egskeidingsreg - Wysiging van artikel 7(3) van die Wet op Egskeiding, 1979

J.D. van der Vyver en D.J. Joubert Persone- en Familiereg Juta Kaapstad, Wetton, Johannesburg Derde Uitgawe 1991- verwys na as Joubert Persone en Familiereg

L.N. van Schalkwyk "Artikel 7(2)-(6) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979" De Jure 1988 167

L.N. van Schalkwyk "Aspekte van die Onderhoudsaanspraak tussen Eggenotes met Spesifieke Verwysing na Egskeiding" LLD - Proefskrif 1987 Universiteit van Pretoria- verwys na as van Schalkwyk Aspekte van die Onderhoudsaanspraak

L.N. van Schalkwyk Huweliksregbronnebundel Juta Kaapstad Wetton Johannesburg 1992 - verwys na as van Schalkwyk Huweliksregbronnebundel

A.H. van Wyk "Die Wet op Egskeiding 70 van 1979" De Rebus 1979 633

P.J. Visser en J.N. Potgieter Familiereg - Studentehandboek V&R Drukking Pretoria 1993

P.J. Visser en J.N. Potgieter Inleiding tot die Familiereg Juta Kaapstad, Wetton, Johannesburg 1994

P.J. Visser "Enkele Gedagtes oor Fundamentele Regte en die Familiereg" THRHR 1995 702

N. Zaal "The Matrimonial Property Act 88 of 1984 as a Reformative Half-way Mark for the Eighties" TSAR 1986 57